TECHE UDINE

MANOSCRITTI

FONDO JOPPI

Manoscritto n. J_MSS_0087

I manoscritti che compongono compongono il fondo, assieme alle migliaia di testi a stampa - compresi rari incunaboli e cinquecentine - il Fondo Joppi, sono quasi esclusivamente di interesse friulano. La raccolta si è formata nell'arco di una sessantina di anni grazie alle ricerche di Vincenzo ed Antonio Joppi.

Collocazione:

Biblioteca Civica "Vincenzo Joppi", Udine - Inventario dei manoscritti del Fondo Joppi

https://www.techeudine.it/fondo-joppi

https://www.sbhu.it/

M 550

Capellari
Theologia
Moralis
De
Contractibu

N.º 87

N 550.

Teologia morale di me ant.o Cornier manoscritta T. III.

Dettata nel Seminario di Udine da Monsig.r Mattia Capellari Canonico Penitenziere del Capitolo Udinese.

87 - CAPELLARI *(Mattia)* cano. Penitenziere del Capitolo Udinese. — Theologia moralis — De Contractibus. Quest'opera fu dettata nel Seminario di Udine ed è scritta in latino.

BIBLIOTECA CIVICA DI UDINE

Un vol. in-4° rileg. in cartone: scrittura del sec. XIX (prima metà) di mano ignota.

De contractibus
Libri tres
Proemium.

Anno superiore sub examen vocavimus varios dominii aquirendi modos, tum naturæ, gentiumq: jure, tum jure civili sine voluntate domini, seu titulo Præscriptionis. Hoc anno contractus examinandi nobis sunt, qui sunt modus latissimus, ac præcipuus, quo dominia rerum alienarum consequimur. Contractus enim sunt quoddam velut instrumentum, quo utuntur homines ut plurimum, ut bona ex uno ad alium possessorem migrent ex mutuo contrahentium consensu, quo ξ. liberam voluntatem unus rei suæ dominio se per varios contractus privat alter vero rei alienæ dominium ad se pertrahit, atque apprehendit.

Deinde cum jam detectæ sint restitutionis duæ radices, nempe ex injusta acceptione, atque ex re accepta; rectus ordo postulat ut indagemus nunc, et detegemus radicem tertiam, quæ è in contractibus. Cum vero juxta diversam cujusque contractus naturam, et legem diversa sit etiam obligatio, necesse est ad singulos contractus in particulari descendere non ad omnes quidem, quod esset in longissimum haberet sed ad eos, qui præcipui sunt, magisque inhumano comercio frequentes. Prius tamen contractuum in genere naturam, proprietates, ac divisionem dispiciamus oportet, quia perfectam speciearum notitiam assequi nullo modo possumus, nisi genus antea cognoscamus.

Disputatio de contractibus generice consideratis tametsi suos nodos habeat, tamen non adeo impedita, atque implexa è: at dum venitur ad praxim, dificultates gravissimæ, scopulique frequenter occurrunt, quos declinare vix concessum è. Usura, dolus, atque avaritia ita subtiliter se insinuant in contractus, ut illi etiam in errorem inducantur, qui neque doctrina, neque amore servandæ justitiæ carere credunt. Necessarii sunt quidem in societate contractus, quibus mutuas sibi operas atque auxilia præstent homines, suaque invicem inter se comunicent atque ultro citroque datis acceptisque rebus tum singulorum, tum omnium bono consulant. Verum cum in congerendis opibus tota desidet humana cupiditas, earum augendarum studio ardeant pene omnes; hinc fit, ut cujuscumque Theologi opinio illis sufficiat ad existimandos justos, et licitos eos contractus, quos èè lucro comparando idoneos arbitrantur.

At

At enim in iis præsertim controversiis, quæ comutativam spectant justitiam, aberrationes vitari summa debent diligentia, quia damnum inferunt, compensationis onus imponunt. ~

Liber primus.

De contractibus in genere.

Contractus, teste Doctore subtili, inde traxit nomen suum, quia duorum, pluriumve voluntates simul in unum trahit. Contractus duplici modo, late nimirum, et stricte sumitur. Contractus late sumptus idem valet ac pactum.

Pactum a pace dictum esse tradit Hisidorus in capitulo pactum de verborum significatione; et ratio est, quia pax fieri per pacta solet. Definitur in pacto lege prima digestorum De pactis, duorum pluriumve in idem placitum consensus. Sicuti enim, subdit in illa lege juris consultus, convenire dicuntur, qui ex diversis locis in unum locum colliguntur, et veniunt; ita et qui ex diversis animi motibus in unum consentiunt.

Dicitur pactum primo consensus. Qui enim oretenus pactum insinuat, sed ejus ineundi animum non habet, nihil omnino efficit nullamque obligationem contrahit, nisi reparandi damnum, quod suam ob simulationem alter incurrerit. Obligatio enim ex nudis verbis non oritur, quia verba ejusmodi vim non habent, neque ex institutione sua, cum ad significandum non ad obligandum instituta sint; neque ex dispositione juris, cum jus nullibi vim obligandi solis verbis attribuat, sed ubique ad obligationem ineundam ~~explicat~~ exigat consensum: restat igitur, ut obligatio, quam contrahunt ii, qui paciscuntur, non aliunde quam ab eorum consensu originem ducat. Consensus autem debet sensibili signo patefieri, quia consensus mere internus quamvis Deo, qui intuetur in cor, nos obligare queat, nequit tamen nos ~~hoi~~ homini ~~no~~ obligare, qui ad sensa nostra percipienda indiget signo aliquo externo. Hoc ergo discrimen interest inter promissionem Deo factam §. votum, et promissionem factam homini, quod prior quamvis interno duntaxat actu concepta sit, tamen a Deo inspectore cordium statim cognoscitur atque acceptatur; altera vero nisi exteriori signo sit promissario manifestata, ab eo neque intelligi neque acceptari valet. Promissio vero post acceptationem

saltem in alterutro obligationem inducit; effectus enim ac velut proprietas cujusque pacti est obligatio naturalis: unde inquit citata lex, nihil esse tam congruum fidei humanae, quam ea quae inter eos placuerunt servare. Obligatio definitur, juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendae vel faciendae. Obligationi autem in uno respondet in altero jus persequendi, quod sibi debetur.

Dicitur pactum secundo duorum pluriumve; pactum enim est actus justitiae comutativae, et actus hujus justitiae minus quam inter duos haberi non potest. Hinc consensus debet esse reciprocus, et nuda promissio nisi acceptata sit per alterius consensum, rationem pacti non habet, et ne obligationem quidem naturalem parit. Requiritur quoque, ut oblatam sibi promissionem plerumque in continenti sive quamprimum alter acceptet, nisi facultas ad tempus deliberandi ei gratis impertita fuerit. Dicitur demum in idem; opportet scilicet, ut acceptatio sit de re eadem, eodemque modo, quo fuit oblata promissio. Hinc juxta plures leges diversitas interrogationis, et responsionis viciat stipulationem.

Contractus stricte sumptus varie a variis definitur. Definitio, quam a docto, et quae, licet diffusa videatur, nihil tamen redundans nihil non necessarium includit, haec est: contractus est duarum pluriumve voluntatum usum rationis, et dominium rei habentium legittima consensio ad aliquid agendum vel non agendum quibusdam signis exterioribus declarata, et utrumque contrahentem ultro citroque obligans. Haec definitio continet quatuor proprietates ad valorem contractus necessarias. Nam requiritur primo, ut illi, qui contrahunt, idonei atque habiles sint ad contrahendum: atque hinc dicitur in definitione, consensio duarum voluntatum usus rationis habentium; contractus enim est actus humanus, qui a libero arbitrio provenire debet, cujus arbitrii defectu nullius roboris sunt contractus infantium atque amentium. Requiritur secundo, ut voluntas dominio rei praedita sit; cum enim nemo transferre in alios valeat id, quod suum non est, quisque videt praeter

dominium rationis necessarium ee dominium rei, seu jus in alios transfe= rendi dominium: atque hinc ~~[illegible]~~ e in definitione, et dominium rei habentium: requirit tertio, ut duae vel plures que voluntates consen= tiant, ut ~~[illegible]~~ paulo ante ostensum e. Requirit demum, ut formam substantialem, si qua jure praescripta sit, contrahentes sequant, et ser= vent, cum nulla res possit ~~[illegible]~~ sine sua forma substantiali subsistere: atque has duas ultimas conditiones designant duo illa verba definitionis, legittima consensio.

Contractus his quatuor proprietatibus instructus semper obli= gationem mutuam inducit. Pactum uni ~~[illegible]~~ duntaxat, contrac= tus vero stricte dictus utrique contrahenti obligationem imponit: exempli causa venditio, emptio, et locatio sunt contractus ~~utrique~~ stricte tales, quia utrinque obligant; promissio autem gratuita atque ac= ceptata e pactum seu contractus late sumptus, quia solum promit= tentem obligat ad praestanda promissa. Ex reciproco vero volun= tatum concordia, seu reciproca consensione extrinsecus declarata tamquam formalis effectus nascitur obligatio non antidoralis tantummodo, quae in honestate fundatur, et qua quam benefactoribus ee grati debe= mus; sed obligatio rigorosa ex lege justitiae, vi cujus sic adstrin= gimur, ut altero ~~ex~~ invito nequeamus sine injuria proprie dic= ta id omittere, ad quod per contractum nos ipsos obligavi= mus. Obligatio, quae ex justitiae virtute fluit, triplex e. Prior e naturalis tantum, seu in foro conscientiae, aut in foro interno, quae scilicet ex solo naturali jure descendit nullo habito ad forum externum respectu, atque in conscientia duntaxat obligat nullamque ~~[illegible]~~ actionem confert in exteriori foro. Secun= da e obligatio civilis tantum, quae confert quidem actionem in foro ex= terno ex aliqua falsa praesumptione juris, sed in conscientiae foro nullatenus obstringit; ut ~~[illegible]~~ quis cogitur solvere, quia secundum allegata, et probata debitor ee convincitur, tametsi nihil reipsa debeat. Tertia e mixta, seu naturalis simul, et civilis, quae ni= mirum, et adstringit in ~~[illegible]~~ conscientia, et in exteriori foro. *

jus, atque actionem tribuit . _..

Quilibet contractus, dummodo jure positivo irritatus non sit, devincit in conscientia. Lex enim seu naturalis seu divina praecipiunt, ut fides data servetur, et pacta omnia, quaecumque ea sint, fideliter adimpleantur. Profecto si liceret pro arbitrio datam fidem infringere, humana societas periret. Quocirca capitulo 3. de pactis dicitur: studiose agendum est, ut ea, quae promittuntur, opere compleantur. et capitulo primo sub eodem titulo dicitur insuper, eos, qui pacta inierunt, ad eorum observantiam censuris compellendos esse. Dum autem leges ajunt, quod nuda pactio obligationem non parit, loquuntur de obligatione civili, minime vero de obligatione naturali. Ad naturalem enim obligationem, si contrahentes sint habiles, nihilque desit ex parte materiae, sufficit consensus reciprocus extrinsecus declaratus; hujusmodi vero consensus etiam in pactione nuda, et simplici reperitur. Accedit, quod constitutiones hujus patriae capite centesimo trigesimo nono etiam nudis pactionibus actionem in externo foro quamvis suis limitibus circumscriptam impertiunt his verbis. = Sogliono molti far patti, conventioni, e simili contratti in voce senza ridurli in publica, o privata scrittura, e poscia si pretende dopo il corso di molto tempo di rilevarli; il che cagionando alle volte molti inconvenienti, ordiniamo, che tali patti, conventioni e contratti non possano oltre li anni dieci esser rilevati, ma passato esso tempo sieno di nessun valore. e quelli, che in tempo si rileveranno, non abbiano in conto alcuno a pregiudicare a contratti ridotti in publico istromento avanti la relevatione, nè a quelli esser preferiti, benchè tali patti, e conventioni fossero di tempo anteriori =.

Veruntamen contractus, aut civili, aut ecclesiastica lege ita irritari possunt, et aliquando re ipsa irritantur, ut nulla ne naturalis quidem ex iisdem obligatio consurgat, ac proinde utrique contrahenti sit liberum vel invito altero resilire. Sicut enim privati homines

possunt suis conventionibus quasdam conditiones apponere, quibus non posi-
tis conventiones corruunt: ita potiori jure propter bonum commune
possunt supremi Principes tum civiles, tum ecclesiastici certas quasdam
conditiones exigere, et quasdam solemnitates seu ritus sic imperare, ut
contractus prescriptis solemnitatibus destituti nullius momenti sint,
et perinde se habeant ac si initi non forent. Hæc potestas in sa-
cra, et civili Republica ad subditorum actus irritandos atque ad pres=
cribendam certam in contractibus formam, qua sublata nullam obligan=
di vim habeant, non modo per utilis verum etiam apprime necessa-
ria è ad societatem vite regendam. Quod actus subditorum in ordine
ad commune bonum rectamque gubernationem subiiciantur ~~su~~ su=
premarum potestatum regimini docet Apostolus Paulus ad Romanos
capite decimo tertio his verbis. = omnis anima potestatibus subli=
mioribus subdita sit. Non est enim potestas nisi a Deo. Quæ au=
tem sunt a Deo ordinata sunt ... ideo necessitate subditi estote
non solum propter iram, sed etiam propter conscientiam = .

Ex hac doctrina velut sua sponte fluit primo contractum matrimo-
nii clandestini, seu matrimonii sine presentia Parochi, et duo=
rum testium, invalidum et nullum esse, quia deest illi solemnitas ad ipsius
valorem a S. Tridentino Concilio requisita. Secundo ne in foro
quidem conscientiæ ea testamenta valere, quibus certæ ~~conditiones~~ conditiones
desunt, quas ut absolute necessarias exigit lex humana, ideoque
tutum in conscientia non esse, qui iisdem testamentis utitur ad re=
tinendum. Tertio retineri non posse rem alienam vi pacti, quod a le=
ges è infirmum, et irritum; Dominus enim non potuit transferre
dominium rei, de qua contra legem irritantem disposuit, cum ejus
potestas a potestate Principis impedita esset.

Obiici solet, quod invalidare homo non potest id, quod lege na=
turali validum è; contractus autem absque ulla juris solemnitate
ex naturali lege in foro conscientiæ valere. Verum naturale jus
non ita quidquam facit validum, ut omnibus, et singulis in circum=

stantis validū eē velit, sed vult ejus valorē sub conditione, nem=
pe si legislativa potestas id, quod alioquin validū foret, non irri=
tet, nec infirmet. Sic jus naturale præcipit, ut secretū amico ser=
vemus; verū non item præcipit, ut amico secretū tunc etiam ser=
vemus, cū inde mali aliquid impendet reipublicæ: jus quippe
naturæ non modo secretum revelare vetat, sed jubet etiam ut
privato bonū publicū præferamus. Non ergo humana lex
legi naturali prævalet, sed legislator humanus utitur auctori=
tate sibi p. naturæ legem concessa, dū eos irritat contractus,
qui rati esse nequeunt sine ingenti publico detrimento, quod
ex ipsa naturæ lege, quantū fieri potest, avertendū ē. So=
lemnitates itaque humanis legibus imperatæ non solū legi na=
turali non officiunt, sed etiam ad ejus custodiam, et securiorē
observantiā inserviunt: eo namque pertinent, ut a fraudib.
et dolis ea, quæ legis naturæ sunt, sarta tecta serventur.
Obiici quoque solet, leges, quæ contractus certis quibusdā solem=
nitatibus carentes irritos esse decernunt, in fraudis præsuntione
fundari. Ergo, concludunt, si constet nullam interfuisse fraudē
contractus tametsi in foro exteriori reputetur invalidus, validus
tamen erit in foro conscientiæ, quia in foro conscientiæ cedit
præsumptio veritati; cū enim finis legis sit declinare fraudes,
cessante fine seu sublata fraude lex ipsa cesset. Verum lex
quosdā irritans contractus non fundatur simpliciter in parti=
culari præsumptione fraudis in hoc aut illo contractu com=
missæ, sed fundatur in fraudis periculo, quod fere semper adest.
Infirmantur scilicet contractus non propter fraudes, quæ
interveniunt, sed propter fraudes, quæ intervenire possunt:
ac proinde non fraus actualis, sed ejus periculū ē adequa=
ta ratio, cur infirmantur. Cū enī legumlatores experientia

docente cognoscat, quod frequenter doli serpant in comercio, ideo ad eos precavendos quasdam regulas formulasq: prescribent absolute in omni contractu servatas. et ne quis possit obtrudere, in hoc aut illo contractu nullum interfuisse dolum, ideoque istud contractum valere, quod in boni publici detrimentum mergeret, et maximam confusionem in societatem imbeheret. idcirco etiamsi in hoc aut illo particulari contractu nullus dolus commissus reipsa sit, tamen propter bonum publicum absolute jura sanxerunt, ut inanes et nulli sint omnes contractus, qui prescripta solemnitate carent. Nonne violatis conditionibus, quas ipsimet contrahentes adiecerint, contractus inanis evadit.? et quod privatis licet, id supremis potestatibus vetitum erit.?

Attamen contractus, si ipso jure irritus non sit, sed tantumodo irritandus seu irritabilis, adstringit in conscientia, donec per judicis sententiam irritetur. Neque vero quoties contractus contra legem positivam fiunt, toties invalidi censendi sunt, et vi obligandi carent: nam multa fieri prohibentur, que si facta fuerint, obtinent robori firmitatem, ut habetur in capitulo decimo sexto de regularibus. Distinguendum est itaque inter legem solumodo prohibentem, et legem etiam irritantem. si lex solum prohibeat, valet contractus; si lex vero illum irritet, contractus non valet. exempli causa valet matrimonium, quamvis Adventus tempore contra prohibitionem ecclesie celebretur, non valet autem, si contra irritantem ecclesie legem sine parocho, et testibus contrahatur. Quod si queratis, unde dignosci queat, sit ne contractus contra legem tantumodo prohibentem, ideoque illicitus duntaxat, an etiam contra legem irritantem, et consequenter invalidus; respondeo hoc dignosci debere ex verbis ipsius legis. si lex dicat contractum prorsus nullum esse, et pro infecto habendum nullamque inde obligationem oriri, si lex declaret id, quod ex aliquo contractu debetur, sive in foro extra judicium exigi non posse,

aut si, quod ex hujusmodi contractu acquisitum fuit, restitui præcipiat; tunc lex non modo prohibet verum etiam irritat contractum. Prohibens vero censenda est, si duntaxat contractum aliquem celebrari vetet.

Hoc loco insurgit quæstio admodum inflexa, utrum juramentum confirmet contractus naturali, vel positivo jure nullos. Ut quæstionis status intelligatur, duo hæc distingui debent, nempe juramentum esse validum, et contractum juramento firmari. Juramentum enim est validum, quoties servari potest ac debet propter honorem divini numinis ad confirmandam veritatem in testem adducti, quamvis ille, in cujus favorem juratum est, nullum ex juramento jus acquisierit. Atque in hoc casu juramentum ex solo virtutis Religionis titulo obligationem inducit, quæ tota respectu Dei est, neque ad hæredes transit utpote personalis, et si juramentum relaxetur, extinguitur. Ut vero contractus juramento firmetur, necesse est, ut ei, in cujus favorem ipsum juramentum fit, jus strictum conferat, et contractum sua in specie ex invalido validum faciat. Et tunc quamvis juramenti obligatio relaxetur, subsistit tamen rigorosa obligatio ex contractu, quæ migrat ad hæredes, sicut ad hæredes etiam migrat jus ab altera parte acquisitum. His prænotatis constituo sequentes regulas.

Regula prima. Jusjurandum sive firmet contractum, sive non, ordinarie validum, atque obligatorium est, quotiescumque, quod alicui ut jurejurando promissum fuit, sine detrimento tertii, et sine ulla promissoris culpa servari potest; non est autem validum neque obligatorium jusjurandum, quando res jurejurando promissa sine culpa promissoris præstari nequit. Hæc regula aperte colligitur ex capitulo cum contingat de jurejurando, et capitulo secundo de pactis in sexto.

Quidam casus sunt, in quibus jusjurandum non obligat, quamvis absque culpa servari posset. Prior casus est, dum jus non modo

contractum, sed etiam super additum juramentum infirmat, et irritat: ita tridentina sinodus sessione vigesima 5. capite decimo sexto de regularibus decrevit, ut = nulla renunciatio, aut obligatio antea facta etiam cum juramento etiam in favorem cujuscumque causæ piæ, valeat, nisi cum licentia Episcopi, sive ejus vicarii fiat intra duos menses proximos ante professionem: ac non aliàs intelligatur effectum suum sortiri, nisi secuta professione: aliter vero facta, etiamsi cum hujus favoris expressa renunciatione etiam jurata, sit irrita, et nullius effectus. =

Secundus casus è, dum quis aliquid cum juramento promittit alicui, qui oblatam sibi promissionem non acceptat. Juramentum enim sequitur naturam, et conditionem actus, cui adjungitur. ergo si promissio propter defectum acceptationis nulla è, nullum è quoque superadditum juramentum, ac proinde nec ex virtute quidem Religionis obligat. Quamvis autem promissio etiam juramento firmata pro arbitrio revocari queat ante acceptationem, si promittens ea tantum de causa Deum in testem adduxerit, ut confirmaret se animo sincero promittere; tamen revocari nequit, si se non revocaturum juraverit. Nam veritas juramenti promissorii è executio rei promissæ, perjuriumque foret juratam promissionem non exequi.

Tertius casus è juxta plerosque doctores, dum actus aliquis præcipue propter communem bonum, atque utilitatem irritatus è. pacta enim privatorum communi bono, et publico favori derogare non possunt. Quod si valeret juramentum hujusmodi pactis additum, in communis boni detrimentum cederet, consequenter è de re illicita, ideoque nullam potest obligationem inducere. exempli causa nullam obligationem inducit juramentum, quo mariti uxori promittit se non eam accusaturum de ullo crimine; fieri namque potest, ut eam accusare teneatur. Quocirca in capitulo quemadmodum de jure jurando dicitur tale juramentum eẽ temerarium, quia nempe juratur id, in quo culpa esse potest.

Regula 2da. si juramentum sit extortum dolo, qui sit circa substantiam rei, dederitque causam contractui, ex communi senten=

tio^{e} est invalidum, neque indiget dispensatione. Nam hujusmodi dolus tollit voluntarium, nec juramentum ultra jurantis intentionem obstringit. Ob eamdem causam jurans non obligatur ad ea, ad quæ si mentem advertisset dum jurat, excluderet seu comprehendere nollet; juramentum enim cadit super actum secundum, quod apprehenditur bona fide, ideoque non incognita, sed ea, quæ cognoscuntur, confirmat.

Regula 3tia. obligat juramentum, quamvis extortum fuerit per vim, aut metum ab eo, in cujus favorem juratum est per injuriam illatum. Nam ex una parte debemus verum efficere id, cujus testem Deum invocavimus, ne sub summam injuriam testis falsitatis remaneat; ex altera vero parte juramentum tametsi metu extorsum sit, voluntarium tamen est, et sub consequens obligatorium. Non tollitur vero per juramentum injuria, quam juranti alter intulit, et quam ut resarciat, debet in priorem statum prioremque libertatem lesum reponere, ideoque remittere jus acquisitum, si ex jurata illa promissione jus aliquod acquisitum sit. Imo qui juravit, ob acceptam injuriam juramenti relaxationem petere potest, eaque impetrata ab omni obligationis vinculo liberatur. Hinc capitulo primo de jurejurando Gregorius tertius committit, et mandat, ut creditores ad juramenta ~~sibi~~ super usuris sibi solvendis prestitat, relaxanda ecclesiastica districtione compellant. Quamvis igitur usuræ jurejurando promissæ solvi debeant, ut declaratum est in capitulo sexto de jurejurando; usurarius tamen nullum ad eas recipiendas jus acquirit, sed tenetur solutas restituere juxta idem capitulum, et qui eas solvit, easdem repetere potest. Quod si quis usurario juraverit, non modo se ei certam ~~per~~ pecuniæ summam numeraturum, verum etiam se juramenti sui dispensationem petiturum non esse, neque id quod solverit repetiturum; hujusmodi promissioni jurejurando firmatæ, ~~[illegible]~~ stare debet. Etenim in capitulo quarto de his quæ vi, sic ait Innocentius 3tius = Mandamus, quatenus si (Titium) ad resignationem constiterit vobis per talem metum fuisse coactum qui potuerit, et debuerit cadere in constantem virum, non obstante prædicto juramento, quo non ad non repetendum, sed ad resignandum

solummodo tenebatur, præfatam ecclesiam ei restituere faciat. Ex hoc Pontificio responso colligi facile potest, Titium eam ecclesiam repetere non potuisse, si jurasset etiam se non repetiturum. Præterea juramentum de numeranda usuraria pecunia, et de ea non repetenda, nonnisi personæ jurandi damnosum est, atque in iis rebus, quæ sine salutis dispendio præstari possunt. Sed qui coactus juravit, magis debet damnum temporale sustinere, quam juramentum violare, ut inquit S. Thomas secundæ quæstione octogesima nona articulo septimo ad tertium. Si vero S. Doctor subdit, quod quis furem alio denunciare potest, tametsi juraverit se non denunciaturum; quia non denunciare vergeret in deteriorem exitum, esset enim contra justitiam publicam.

Regula 4ta. Ex communi sententia per juramentum non modo non confirmatur ille contractus, qui jure naturæ irritus est; verum neque contractus ille, quem lex humana irritavit directe, atque immediate propter commune bonum, et publicam utilitatem. Ratio primæ partis est, quia juramentum utpote contractui extrinsecum naturam ejus immutare, vel substantialem defectum, propter quem irritus est, supplere non potest. Ratio secundæ partis ducitur ex capitulo si diligenti decimo secundo de foro competenti, tum etiam ex lege jus publicum trigesima octava digestorum de pactis; quibus in locis dicitur non posse jus publicum pactis privatorum tolli. Sed discrepantia inter auctores est in assignandis exemplis, quandonam contractus in gratiam publici boni primario irritetur. Minus dissensionis est, dum juramentum metu extortum apponitur ad confirmandum matrimonium aut sponsalia gravi ex metu contracta; nam hujusmodi juramentum non producere ullum effectum liquet ex capitulo decimo primo de desponsatione impuberum, ubi sponsalia, quæ puella duodenis ex metu inierat, et juraverat, nulla atque irrita declarantur. Vetita quippe sunt propter commune bonum, quia lites, et dissensiones, quibus respublica perturbatur, ex hujusmodi coactis matrimoniis consequuntur. Secundo juramentum non confirmat vota vel professiones per metum extortas. Tertio non confirmat donationem, quam concubinæ fecit Clericus; hæc enim pro=

ergo leges volent hujusmodi contractus juramento firmari, iisque suum pristinum valorem restituunt vel relinquunt ob reverentiam juramenti, dummodo non sit aliquis aut vi, aut dolo ad jurandum adactus. Demum quisque potest cedere juri suo, et renunciare favori in suam ipsius utilitatem directe ac principaliter p. legem positivam inducto, nisi aliunde id facere prohibeatur; posita vero hac renunciatione, uti fit dum contractui juramentum adjungitur, perinde è ac si nullum jus positivum valori contractus resisteret. Nam obligatio ex justitia non erat nisi a jure positivo sublata, cujus privilegium cum p. jusjurandum tollat, consequens è ut quodamodo resurgat obligatio ex justitia, quam suapte natura contractus habebat. Si tamen legislator nullam in contractu vim nullamque obligationem ne naturalem quidem velit inesse, tametsi contrahentes inesse velint: tunc valde probabilis opinio è juramento non confirmari contractum; subditus enim voluntati legislatoris derogare non potest. Hæc præmissa sunt, quia facem dicendis præferunt.

Caput I.

Quinam possint contractus valide ac licite inire.

Omnis, et solus ille potest contrahere, qui et usum rationis, et liberam nec jure impeditam bonorum suorum administrationem habet. Contractus enim cum actus humanus sit, qui cum advertentia et libertate fieri debet, in contrahente usum rationis necessario requirit, et cum sit actus, quo quis de re sua disponit, aut ejus dominium transfert in alium, necessario requirit insuper in contrahente liberam bonorum administrationem liberamque facultatem disponendi, et transferendi dominium.

Hinc primo præter pueros ante rationis diluculum, præter amentes et furiosos, præter ebrios, et dormientes, qui eo tempore rationis luce destituti sunt, ad contractus ineundos inhabilis evadit, qui judicis sententia prodigus declaratur, et cui propterea præficitur curator. Ita in lege pmã codice de curatore furiosi vel prodigi; et ratio est, quia dum curator alicui assignatur, interdicitur ipsi administratio bonorum

novā. Secundo filii familias sine paterno consensu contractus inire non possunt de bonis adventitiis, et profectitiis, etiamsi sint puberes, et majores. Nam bonorum adventitiorum administrationem atque usumfructum, profectitiorum vero etiam dominium, ac proprietatem habet Pater. Sufficit tamen juxta communem sententiam tacitus Patris consensus, quem filiis praestare censetur, dum negotiationi eos exponit, dum ipse procul habest, atque administrationem eisdem committit. At vero filii familias sine Patris consensu possunt contractus facere quantum ad bona Castrensia, et quasi castrensia; nam hujusmodi bonorum hī perfectum dominium, tum liberam administrationem habent. Ad hanc tamen exercendam necesse est, ut annum etatis decimum quartum attigerit, et ante id temporis etiam de bonis castrensibus, vel quasi castrensibus disponere, aut testari vetantur ex. legem ultimam in codice de testamento militis. Et ne circa nomen filii familias erretur, animadvertendum ē hoc nomine venire non modo legitimos liberos, sed etiam, qui ex ipsis nati sunt, nepotes, neptes etc., quamdiu sub Patris vel avi paterni potestate sunt, quamvis etatem minoritatis jam expleverint. Etiamsi itaque filius uxorem duxerit, et liberos procreaverit, adhuc tamen subest patris potestati, nisi emancipatus sit.

Tertio uxor non potest contractus facere super bonis familiæ, et ne super ipsa quidem dote ejusque fructibus, marito rationabiliter invito; tota enim administratio bonorum familiæ, bonorumque dotalium pertinet ad virum, utpote qui familiæ caput ē. Potest tamen uxor bona familiæ administrare, si vir absens, si amens vel fatuus sit, item si saltem tacite consentiat, vel sine ratione repugnet, ut dum recusat ea, quæ ad uxoris ipsius, et familiæ congruam sustentationem necessaria sunt. Potest vero etiam sine consensu viri disponere de bonis, quæ præter dotem attulit sibique reservavit; nam hujusmodi bonorum extradotalium tum proprietatem, tum administrationem atque usumfructum habet. ~.

Nunc de pupillis et minoribus dicendum superest, sed prius adnotanda plura sunt. Primo infans dicitur, qui nondum annum septimum complevit. A septennio usque ad annum decimum cum dimidio vocatur proximus infantiæ. Pubes est, qui annum ætatis quartum decimum explevit; ante hanc ætatem appellatur impubes. Ab anno decimo cum dimidio usque ad decimum quartum nuncupatur proximus ~~infan~~ pubertati: unde proximus infantiæ dicitur, si propior sit termino, in quo desinit infantia, quam termino, in quo incipit pubertas; evadit autem proximus ~~infantiæ~~ pubertati, si propinquior sit termino, in quo pubertas incipit, quam termino, in quo desinit infantia. Post pubertatem nominatur minor seu minorennis, donec transegerit vigesimum quintum annum juxta jus commune, et juxta constitutiones fori julii annum vigesimum, quo demum elapso fit, et vocatur Major.

Pupillus est puer vel puella impuberes, qui desierunt esse sub potestate Patris per ipsius obitum. Pupillo assignatur tutor, cujus præcipuum munus est personam pupilli pie atque honeste instruere, atque educare, deinde bona ipsius ea cura administrare, quam diligens Pater familias suis in bonis administrandis adhibere ~~solet~~ solet. Tutela enim Institutione de tutelis paragrafo primo definitur ita: vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui sua ætate se defendere nequit, jure civili data, et promissa. Quamvis vero pupillus non contrahat obligationem, si sine tutore contractus ineat, quia leges hujusmodi contractibus omnino resistunt: tamen ex ipso quasi contractu tutelæ pupillus erga tutorem etiam civiliter obligatur. Nimirum si tutor aliquid ex bonis suis pro pupillo prudenter expeterit, actio id repetendi etiam civili jure tutori conceditur.

Curator minori seu puberi deputatur, ut ejus bona potissimum administret. Minor sive ut actor, sive ut reus, sine tutore, aut curatore in judicio non admittitur, exceptis causis spiritualibus, in quibus aut per se aut per procuratorem agere vel conveniri minime vetatur juxta capitulum finale de judiciis in sexto. Minor

vero fit sui juris per litteras emancipationis, quę nonnisi aliquo post inceptam pubertatem tempore concedi solent. Emancipatio facit, ut ipse de bonis suis mobilibus disponere queat, bona imobilia locare, eorumque redditus percipere: sed immobilia vendere, oppignorare, aut de iisdem transigere nequit nisi de consensu curatoris, qui hoc de causa ei ~~prefi~~ preficitur, diciturque curator ad causas.

Quędam sunt bona mobilia, quę, ut jura loquuntur, servando servari possunt, atque illa sunt, quę ultra triennium conservari valent, ut gemmę. Quędam vero servando servari non possunt, quę nempe triennium non durant, ut vinum, et triticum. Quibus pręnotatis sit.

Conclusio prima.

Pupillus infans, aut infantię proximus ne naturalem quidem obligationem subit ex iis, quos inierit contractibus: est unanimis sententia. Pupillus proximus pubertati sine tutoris consensu valide in suum commodum cum majore contrahit, invalide autem in suum incommodum: est sententia communis.

Probatur prima pars. Institutione de inutilibus stipulationibus paragrafo undecimo sic habetur: infans, et qui infantię proximus est, non multum a furioso distant, et nullum (vel saltem sufficientem non) habent intellectum. Propter hunc defectum sufficientis judicii, aut propter hujus defectus periculum factum est, ut leges hujusmodi contractibus ~~vetus~~ * restiterint, atque omnem eorum obligationem sustulerint.

Probatur 2. pars. Libro primo institutionum titulo de auctoritate tutoris sic statutum legimus: = si quid dari sibi stipulentur, non est necessaria tutoris auctoritas; quod si aliis promittant pupilli, necessaria est tutoris auctoritas: namque placuit, meliorem quidem suam conditionem licere eis facere etiam sine tutoris auctoritate, deteriorem vero non aliter quam cum tutoris auctoritate =. Imo, et pupilli infantię proximi hoc ipsum pri=

vilegium, atque idem juris habent, quod pubertati proximi, ut di=
citur in titulo de inutilibus stipulationibus. Lex vero ita sancivit
in favorem imbecillis ejus ætatis, ut scilicet ætas subveniret in damnis,
et in rebus utiliter gestis non obesset. Quocirca si pupillus incon=
sulto tutore quidquam emerit promisso pretio, venditor eum invi-
tum compellere non potest ad pretium solvendum; pupillus vero si
contractui ~~stare~~ stare velit, cogere venditorem potest ad tra=
dendam sibi mercem pro pretio constituto juxta legem undeci=
mam digestorum de rescindenda venditione. Hinc lege julianus
digestorum de actionibus empti dicitur: si quis a pupillo sine tu=
toris auctoritate emerit, ex uno latere constat contractus: nam
qui ~~emit~~ obligatus est pupillo, pupillum sibi non obligat. Tales
igitur contractus claudicant, quia ex parte majoris oritur obligatio,
non autem ex parte pupilli. Sed major, qui cum pupillo contra=
xit, potest contractus executionem suspendere, donec pupillus aut
consensum tutoris sui, aut etiam decretum judicis, ubi necessarium
est, obtinuerit; quod si pupillus id recusaverit, non censetur bona
fide procedere, cum non se sed alium dumtaxat periculo damni
exponere velit.

Quæ autem de pupillo dicta sunt, debent de minore etiam intel=
ligi, qui se p. contractus obligat sine consensu curatoris. Minor enim,
qui curatorem habet, quantum ad contractus et bonorum administra=
tionem par pupillo est; curator enim non minus deputatur bonis mi=
norum administrandis, quam tutor pupillorum rebus gerendis.

Conclusio secunda.

Pupillus, et minor tum civili tum etiam naturali obligationi
sunt obnoxii, si cum tutoris aut curatoris consensu contractus ineant
de bonis suis mobilibus, quæ servando servari non valent. Bona
vero immobilia, aut etiam ea mobilia, quæ servando servari possunt
pupillus, et minor quamvis tutoris vel curatoris consensum obtinuerint,

tamen valide alienare non valent, nisi decretum judicij, quod contractum permittat, insuper accedat.

Pars prima conclusionis conceptis verbis habetur in lege impuberes digestorum sub titulo de auctoritate, et consensu tutorum. Quamvis autem non obligetur impubes, tametsi cum paterno consensu contraxerit, ut jam ante diximus: impubes tamen de consensu tutoris contrahens obligationi subjacet. Ratio discriminis è, quod impubes recursum contra tutorem habet, si tutor auctoritatem suam male interposuerit, et suum consensum male praestiterit: at vero impubes patrem sibi obligatum non habet, neque illum in judicio convenire seu cum illo contendere in externo foro potest.

Altera pars conclusionis expresse traditur in legibus quarta, 7, decima prima et decima, 5ª. in Codice titulo de praediis minorum. Consonant statuta hujus patriae, et plus aliquid insuper requirunt, et statuunt his verbis: Il minore d'anni venti di sua ragione, overo soggetto a curatori, non possa alienare, vendere, overo obligare i beni propri, o ragioni immobili, ~~et~~ nè far qualunque altro contratto, non osservata l'infrascritta solennità. Oltre il consenso del curatore, se sarà curatore, debba intervenire unitamente il consenso di due più prossimi ~~[illegible]~~ parenti del minore, e non essendo questi, di due persone di buon nome e condizione, quali insieme col minore compariscono avanti il Giudice ordinario d'esso minore, è con loro giuramento affermino la alienazione esser utile, necessaria, e meno dannosa &. detto Minore, nel qual caso il Giudice possa ricever anco altra informazione, se così parerà alla sua prudenza, e interponer poscia il decreto; e se non sarà osservata questa sollenità, ogni contratto sia nullo ipso jure, e quello, che averà comprato, sia tenuto restituir li beni al minore con li frutti senza danari, il che abbia luogo, ancorchè il contratto fosse stato con giuramento confermato =.

Grave restat dubium, utrum pupillus pubertati proximus, et minor, dum contrahunt sine tutoris, aut curatoris licentia de suis bonis mobilibus non preciosis, quę servando servari nequeunt, saltem naturali lege, atque in foro conscientię obligentur. Multi sustinent, atque defendunt partem affirmativam, tunc scilicet pupillum, et minorem adstringi obligatione naturali in conscientię foro: concedunt tamen illam obligationem non adeo firmam esse, ut elidi non possit beneficio restitutionis in integrum, quia lex justa de causa ętati infirmę subveniens hoc beneficium impertivit, ut pupillus vel minor contractuum sine tutoris aut curatoris auctoritate initorum dissolutionem petere a judice possint, quam dum petunt, utuntur jure suo. Hinc vero inferunt, pupillum vel minorem non teneri solvere, quod in consultis tutoribus ac curatoribus promiserunt, sed deffendere se posse exceptione beneficii legis civilis conditione indebiti, et posse repetere, si solverint, in integrum restitutione. Qui autem ad agendum admittitur, è multo magis ad excipiendum admittendus, ut inquit regula septuagesima i. juris in sexto, seu cui damus actionem, eidem et exceptionem competere multo magis quis dixerit, ut ait regula centesima quinquagesima sexta in digestis; quid enim opus est inani circulo uti, quid opus è ut pupillus vel minor solvant id, quod eis restituendum erit. Qui tamen a pupillo vel minore bonum mobile non preciosum acquisiit, potest illud tuta conscientia retinere, donec aliter disponat judex sententia sua; legis namque civilis beneficium pupillo vel minori non prodest, si eodem beneficio non utantur, sive quia nolunt, sive quia illud ignorant. Ita prior sententia quam Pater Laiman, et Continuator Tornelij duos ejus diffensores communiorem vocant, Cardinalis vero de Lugo communem. Sit ex adverso tamquam probabilior.

Conclusio 3tia.

Pupillus pubertati proximus et minor ne naturali quidem obligatione afficiuntur, dum inscio tutore, aut curatore etiam de bonis

momentis ad triennium non duraturis disponunt. —

Probatur primo ex jure communi. Nam jus commune simpliciter, et absque ulla ad forum externum restrictione irritant quoscumque pupilli minorisque contractus sine tutorum, aut curatorum licentia celebratos. Atqui dum jus simpliciter atque absolute sine restrictione ad externum forum irritat contractus, illi sunt irriti habendi, et nullius esse momenti etiam pro interno conscientiæ foro; aliaquin dispositio juris sine effectu foret, si ad illud, a quo jus positivum absolvit, sub periculo salutis adstringeret lex conscientiæ. Major propositio aperte colligitur ex libro primo institutionum titulo, quibus alienare licet, vel non; ubi sic habetur: = neque pupillum, neque pupillam ullam rem sine tutoris auctoritate alienare posse ... nec debitum solvere sine auctoritate tutoris posse, quia id, quod solvunt, non fit accipientis: cum scilicet nullius rei alienatio sine tutoris auctoritate concessa sit = : Et libro 2. titulo de aquirendo rerum dominio hæc habentur verba: pupillus quantum ad acquirendum non indiget tutoris auctoritate: alienare vero nullam rem potest nisi præsente tutore auctore. Ex quibus nunc ita: ut valide alienandi etiam pro foro conscientiæ, necessaria est facultas saltem aliquid alienandi. Atqui nullius rei alienandæ facultatem pupillus habet. Ergo neque pro foro conscientiæ valide alienant.

Accedit, quod leges ipsas quoque naturalem obligationem hujusmodi contractibus deesse adjungunt. Nam lege quinquagesima octava digestorum de actionibus, et obligationibus sic habetur: pupillus mutuam pecuniam accipiendo, nec jure naturali obligatur. Et lege 40. digestorum de condictione indebiti dicitur: quod pupillus sine tutoris auctoritate stipulanti promiserit, et solverit, ejus repetitio est, quia nec natura debet. Et lege decima sub titulo proxime citato: = naturales obligationes non eo solo extimantur, si actio aliqua earum nomine competit, sed etiamtamen eo, si soluta pecunia repeti non possit = .

Atqui patentur ipsi adversarii; quod pupillus, et minor pecuniam quam solverunt, repetere possint. Ergo neque obligationis naturalis vinculo constringuntur. ~

Prob. secundo ex jure provinciali. Nam constitutiones foriiu Julii capite 90. 1. ita decernunt. = Ordiniamo, che alcuno, che sia sotto la patria, o avita potestà, o in età minore, non possa vendere, nè obligarsi con qualsivolia forma di contratto, ma ogni obligazione, ed alienazione sia nulla, e resti obligato, chi comprerà, restituire la cosa comprata senza esborso di denaro =. Preter dispositionem legum presto adest, et sancti Thomæ auctoritas, qui secunda secundæ quæstione sexagesima 2. articulo septimo ad secundum ait. = videtur esse aliquid illicitum ex divino jure, scilicet quod aliquis lucretur ab his, qui res suas alienare non possunt, sicut sunt minores, et furiosi, et hujusmodi ... et in his casibus tenetur ad restitutionem = .

Obiicies. Leges perspicuis verbis asserunt seu agnoscunt in pupillis, et minoribus tales contractus proprio arbitratu ineuntibus obligationes ex jure naturæ; pupillus enim sine tutoris auctoritate contrahens naturaliter obligari dicitur in lege si pupillus digestorum ad legem falsiggiam. Eodem aut simili modo loquuntur lex prima digestorum de novationibus, lex si ejus digestorum ad Trebellianum, et lex cum illud digestorum quando dies ligat.

Respondeo leges, quæ in contrarium afferuntur, sic manifestas non esse ad naturalem obligationem in hujusmodi contractibus adstruendam, uti manifestæ sunt leges illæ, quas nos adduximus pro nostra sententia. Leges autem non ita evidentes p. evidentiores explicari debere docent omnes. Preter hoc generale responsum, ad præcipuam legem, quam adversarii primo loco nobis opponunt, seorsim respondeo. Lex illa si pupillus vigesimo primo digestorum ad legem falcidiam sic habet. = si pupillus, cui sine tutore auctore decem mutua data sunt, legatum a creditore meruerit sub hac condi-

ctioni

ctione, si decem quæ acceperit, heredi redditerit: una numeratione et implet conditionem, et liberatur naturali obligatione. = Adversarii ingenue fatentur, leges civiles in hac controversia inter se difficile conciliari posse; nos vero legem, quæ nunc nobis obiiciebatur cum aliis facile conciliamus hoc pacto. Ideo pupillus dicitur numeratione pecuniæ, quam sive consensu tutoris mutuam accepit, obligatione naturali liberari, quia reapse ad illud mutuum reddendum tenetur, quod in usus necessarios vel inutiles expendit, et si quod locupletior consequenter evasit, cum per illud suis rebus pepercerit; naturaliter enim obligatur, in quantum locupletior factus est, ut inquit lex quinta de auctoritate, et consensu tutorum; præterea mutuum a pupillo reddi debet, si mutuator bona fide crediderit, pupillum vel mutuo acceptam pecuniam in utiles usus impendere; naturalis enim æquitas videtur exigere, ut tale mutuum pupillus restituat, neque lex dicenda est suo jure privare mutuatorem, qui bona fide processit, et gratificari voluit. Lex vero superius allata, quæ ait pupillum mutuam pecuniam accipiendo, nec jure naturali obligari, intelligenda est juxta senatus consultum macedonianum, in quo sancitum est, minores, et filios familias ad restituendam pecuniam, quam mutuam acceperunt, nullatenus teneri, si mutuator prævidit, aut prævidere potuit eam turpiter, aut inutiliter insumendam esse, aut ea in usus inutiles insumpta re ipsa sit. verum de hoc plura, dum agemus de mutuo. ~.

Prætereundum vero non est, quod admonet cardinalis delugo, ex pupillorum minorumque contractibus de suis bonis mobilibus non pretiosis, et parvi momenti, plerumque non modo naturalem sed etiam civilem obligationem oriri, etsi nullus tutorum aut curatorum consensus interfuit. Pupillus enim, et minor juxta suam conditionem, et limitatem quædam possunt in donationes, in convivia et recreationes expendere, sicut alii ejusdem status, et conditionis honesti juvenes expendunt; in hujusmodi enim expensas tutor, et

curator consentire censetur, ac proinde qui accipiunt, tuti in conscientia sunt.

Caput 2.

Qualis ad valide contrahendum requiratur consensus.

Prima proprietas consensus ad contractum omnino necessarii est, ut internus sit, et mutuus, sicut et antea diceamus; nec sufficit consensus, qui vel ex alterutra, vel ex utraque parte sit fictus, et solus externus. Ad valorem namque contractus requiritur duarum voluntatum conventio; ubi vero deest internus ac mutuus utriusque contrahentis consensus, ibi quoque duarum voluntatum conventio deest. Consensus autem externus ac simulate prestitus non est verus consensus, sicut homo fictus non est verus homo. ~ . . ~ .

Certum vero est validum contractum iniri, siquis habeat animum se obligandi, simulque non implendi promissum. Simul enim cum animo non implendi promissum potest vera voluntas se obligandi consistere, atque ex vera voluntate se obligandi tamquam ex adequata causa effectus obligationis exoritur. Certum item est, obligationem ab eo contrahi, qui habuit dumtaxat animum promittendi absque aliis oppositis intentionibus; promissio enim est naturalis causa obligationis, et qui vult causam, vult implicite etiam effectum ex ipsa causa necessario prodeuntem. Veruntamen si ille, qui promisit, omnino ignorabat ex promissione obligationem oriri, atque idcirco voluntatem se obligandi non habuit, tunc videtur nulla obligatio ex promissione consurgere, nil quippe fit in contractibus, nisi volitum fuerit, nihil autem volitum, nisi precognitum, ut habet tritum Philosophorum proloquium. Si quis tamen eo modo promittere velit, quo alii in contractibus promittunt, tunc implicita voluntate vult omne id, quod ad veram promissionis rationem pertinet, ipsamque ... consequentem obligationem.

Hoc loco difficultas insurgit, num obligatus maneat, qui voluntatem habuit contrahendi, simulque voluntatem explicitam non se obligandi. Triplex est Theologorum sententia. Prior contendit,

eum, qui vult promittere, obligationem re ipsa subire, sive deinde subire velit, sive nolit. Nam sincera volitio causæ importat efficaciter volitionem effectus, seu effectus est censendus efficaciter volitus, statim ac quis sincere vult causam ipsius; nolitio autem effectus sinceram causæ volitionem non destruit, sicuti videre est in eo, qui sclopum in Titium explodens Titium occidit, quantumvis illum occidere nolit. Voluntas igitur, quæ obligationem excludit, voluntas inefficax est; quia secundum jura, qui vult antecedens, vult ea quoque, quæ necessario consequuntur.

Secunda sententia sustinet tunc non fieri verum contractum, et nullam inde obligationem oriri. Irritat namque contractum ea conditio, quæ ipsius substantiæ repugnat, ut liquet ex capitulo ultimo de conditionibus appositis; ex: causa si Titius nonnisi ad certum temporis spatium ducat uxorem, non subsistit matrimonium, quia natura sua perpetuum est. Atqui voluntas non se obligandi contractus substantiæ repugnat. ergo contractum irritat. Præterea tunc nullus est in obligationem consensus. ergo tunc nulla quoque obligatio est; obligatio enim nulla est sine consensu.

Tertiam sententiam amplector, juxta quam in concursu duplicis voluntatis contrariæ, quarum nimirum altera alteri opponitur, ea præponderat et prævalet, quæ magis efficax atque absoluta est, seu quæ vim habet magis universalem, cum formali, aut implicita reflexione supra voluntatem alteram. Quare si ille, qui cum animo se non obligandi promisit, maluisset sibi obligationem imponere, quam promissionem omittere, contractus vim habere censendus est. E contrario si maluisset promissionem ommittere, quam obligationem sibi imponere, contractus est invalidus reputandus. Tunc enim nolitio obligationis propter majorem suam efficaciam volitioni promissionis prævalet; neque est tunc ulla voluntas, quæ absolute veram promissionem velit, sed tantummodo

voluntas chimerica promittendi sub conditione, si ex promissione non nascatur obligatio. ~.

Quamvis autem, qui nonnisi consensum externum præstitit, aut qui sub conditione promisit, si ex promissione obligatio non oriatur, proxime, ac directe non maneat obligatus ex contractu, utpote qui nullus fuit: tenetur tamen in conscientia impedire damnum, quod inde alteri obvenire potest, et damnum, quod jam obvenit alteri, compensare, cum ipse deceptione sua injusta hujusmodi damnorum causa fuerit. Peccavit enim contra justitiam mendatio perniciosa gravis: in re gravi, quia in quolibet contractu utrinque obligatorio lex justitiæ præscribit, ut sincero animo uterque contrahat et ne alter alterum decipiat. Quamvis igitur contractus ille nihil habeat valoris intrinseci, tamen ut justitiæ satisfiat, debet deceptio auferri, verusque consensus elicit, ~~et~~ elicitusque impleri, quando alter, qui indemnis præstari debet, aliter indemnis præstari non potest. Occurrere tamen quandoque aliqua justa causa valet, quæ illum, qui ficte contraxit, excuset ab eliciendo consensu; damnum tamen ex deceptione descendens semper resarcire debet. Quod si pars decepta nullum damnum incurrat, ad nihil deceptor tenetur; non est enim obligatio nisi compensandi eas injurias, quæ sunt cum damno conjunctæ.

Secunda proprietas consensus ad validum contractum omnino necessarii est, ut signis exterioribus manifestetur. Nam absque signis exterioribus fieri nequit, ut qui contrahit, suum consensum alteri, a quo acceptari debet, patefaciat; et vicissim ipse consensum, atque acceptationem alterius agnoscat.

Hic movetur dubium, an utrique contrahenti debeat non modo consensus verum etiam acceptatio alterius innotescere. Ex: c: offers domum tuam Titio absenti producentis aureis; acceptat Titius, tibique pro domo ducentos aureos promittit. Quæritur

nunc, quandonam perficiatur contractus ille venditionis, num quando Titius acceptat et promittit constitutum pretium, an vero dum tibi, qui habes, Titii acceptatio defertur. Si contractus fiat per procuratorem, qui absolutum mandatum habeat, non est dubium quin contractus perficiatur prius, quam tibi consensus atque acceptatio Titii significetur; sufficit enim, ut innotescat procuratori, qui tuas vices ac personas gerit. Si vero p. te ipsum contrahas, nimirum p. litteras in absentia, contractus utrinque obligatorius, et onerosus regulariter loquendo non perficitur, donec utriusque acceptatio utrique manifesta sit, ideoque uterque potest antea resilire. Etenim in unum idemque voluntates utriusque conjungi debent, ut contractus fiat, debetque conjungi humano atque sensibili modo; ac proinde illa reciproca voluntatum conjunctio, seu acceptatio cognosci ab utroque contrahente debet. Si ergo p. epistolam contractus fiat, contractus non perficitur, donec tibi, qui obtulisti domum, teque obligasti, alter respondeat, quod acceptet, et se vicissim obliget, et donec hujus responsi notitia ad tuas aures perveniat. Dum enim p. epistolam offers domum Titio pro ducentis aureis, Titius acceptans non modo jus ad domum acquirit, sed etiam jus tibi confert ad pretium. Ut autem tibi se obliget humano modo, necesse est ut suam tibi obligationem aperiat; per solam enim internam voluntatem non obligatur alteri, et consequenter donec acceptatio sua intimata tibi non est, Titius nondum est irrevocabiliter obstrictus. Cum enim non aliter te obligare velis nisi ipso se pariter obligante, sine illius obligatione nulla est obligatio tua; illius autem obligatio non subsistit, quamdiu non acceptat, et acceptationem tibi non notificat.

Dixi regulariter loquendo contractum onerosum non perfici, donec utriusque acceptatio utrique manifesta sit. Potest enim duplici modo contingere, ut contractus etiam onerosus suam habeat perfectionem, antequam primus contrahens resciat acceptationem alterius.

Primo si offeras Titio centū pro equo, simulque ea centū ipsi transmittas, velisq: emptionē perfici, et pretiū in Titii dominiū transire statim, atque oblatū pretiū acceptat; tunc si Titius acceptat, ac mittat equum, contractus videtz statim irrevocabilis, et perfectus evadere, et Titius de illo pretio tamquā de sua re statim disponere licite potest, tu vero statim equi dominium acquiris, tibique perit, si casu pereat. Idem è, si Titio indigenti pecunia mittas litteras, ut pecuniā a tuo correspondente recipiat cū pacto eā restituend: post annū. Tunc etiā Titius acceptis litteris, et acceptata oblatione tua, statim potest eam pecuniā a tuo correspondente recipere, mutuique contractus perficitur, antequam intelligas Titiū acceptasse: alioquin non posset de illa pecunia interī disponere, quod è omnino contra praxim censumque communē. Secundo si mandatū Titio mittas ad gerendū negotiū, aut litem agendā, statī ac mandatum acceptat, ex officio obligatur, antequā innotescat tibi mandatū tuum acceptatū esse. Praeterea si Titio dote mittas pecuniā, non simpliciter tamen, sed cū onere, ut si pecuniam acceptare velit, debeat tale opus facere; statī ac donū illud acceptat, obligationem contrahit ad illud opus agendū, etiā priusquā ejus acceptationē notitā habeas. Sicut enim officium habet annexa quędā onera, et obligationes, quas in se statim suscipit ille, qui officiū acceptat: ita pecunia in eo casu ex voluntate tua fert secū obligationē faciendi determinatū opus, et Titius pecuniā acceptans statim sibi eā obligationē imponit. Ita Delugo.

In donatione vero juxta eundē Delugo non requiritz, ut donanti acceptatio intimetur, sed post acceptationē donatarii statī donationis contractus perficitur. Si enī aliquid Titio dones, Titius dū acceptat, ad nihil se obligat neque aliquod tibi jus tribuit sed duntaxat acquirit ipse jus, quo antea carebat, ad acquirendū

vero jus in re donata sufficit sua voluntas, supposita facultate acquirendi, quam ibi contulisti. Sicut enim si res illa nullius foret, Titius posset sola sua voluntate, atque apprehensione illius rei dominium comparare; ita supposita facultate, quam contulisti donatario, et qua invitus esse desinis, potest sola sua voluntate, atque acceptatione rei, quae donatur, dominium acquirere, cum in illa re jam nullum inveniat impedimentum domini repugnantis. Statim itaque ac Titius acceptat, rei sibi donatae dominus evadit, et completur donatio, antequam rescias acceptatam esse.

In gratuita quoque promissione habet haec ipsa doctrina locum. Nam promissarius non se obligat promissori, nec promissor jus aliquod acquirit, sed solus promissarius est, qui jus adversus promissorem consequitur, ad quod consequendum sufficit oblatio gratuitae promissionis; oblata enim sibi promissione statim facultatem liberam ab impedimentis habet, ut sola sua voluntate libere acquirere possit. Promissor vero nullum alium voluntatis actum exercere debet, neque ad acquirendum aliquod jus, cum jus inde nullum acquirat; neque ad se obligandum, cum jam habuerit voluntatem se obligandi, quam postea, ut supponitur, non revocavit. Hinc in gratuitis contractibus, qui semi contractus sunt, satis est ut conjungantur sensibiliter voluntates in eo, qui jus acquirit; in eo autem, qui nihil acquirit, et solum se obligat, non est necessaria illa voluntatum conjunctio, quia necesse non est, ut ei manifestetur voluntas, quae ad nihil se obligat.

Sed quotuplici pacto voluntates contrahentium possunt sensibiliter in unum conjungi?

Sensibilia signa, quibus contractus celebrari, ac perfici debent, multiplicis sunt generis. Primo sunt aliqui contractus, qui ut substantiam capiat obligatio, sicut dicitur institutionum lib. 3 titulo decimo sexto praeter conventionem contrahentium insuper rei

traditionem postulant; cujusmodi sunt depositum, commodatum, mutuum, pignus, donatio. Ipsa horum contractuum nomina rei traditionem ad eorum complementum exigunt, et perfecti, nisi re tradita, non censentur; re vero nondum tradita, et dum in solis verbis atque conventione consistunt, nuncupantur nuda pacta, quæ aut nullam, aut nonnisi limitatam civilem pariunt actionem. Aliqui vero contractus per= ficiuntur solummodo scriptura; ante scripturam vero rati, et firmi non sunt vel ex dispositione juris, ut contractus emphy= teticus de re ecclesiastica, ad quem firmiter ineundum jus exigit scripturam, vel ex voluntate contrahentium, qui nolunt concludere nisi coram notario, qui conficiat instrumentum. Sunt denique contractus, qui aliquando non requirunt, nisi mutuum consensum quovis modo extrinsecus declaratum, et consensu perfici dicuntur, idque locum habet in emptionibus, venditionibus, locationibus, con= ductionibus, societatibus, mandatis, sicuti dicitur institutionum lib. 3. titulo vigesimo 3. de obligationibus ex consensu. Venditio tamen, quæ juxta jus commune consensu perficitur, ~~[illegible]~~ juxta jus Foro juliense non perficitur nisi scriptura. Nam capi= te octogesimo octavo, quod è de venditionibus, sic decernitur.= Volemo, che tali contratti &c. le sole verbali convenzioni, e trattati non inducano obligazione, ma siano le parti in libertà di poter re= cedere sin tanto, che dal Nodaro sarà publicato l'istrumento, il che abbia luogo, quando non sia seguito l'esborso di tutto o parte del prezzo. Quello però, che recederà da tali convenuti, e non vorrà passare alla celebrazione dell'istrumento, sia obliga= to pagar tutte le spese di stime, ed altro, che sin al detto tem= po fossero seguite, e reintegrar la parte d'ogni cosa. Non abbia luogo il presente statuto, quando al principio sarà tra le parti seguita privata scrittura del convenuto, ma quella sia eseguita conforme al tenore della med.^ma, e possa la parte remittente

essere astretta co' mezzi ordinarii di giustizia =.

Dum contractus perficitur aliquo ex tribus modis expositis, nimirum re, scriptura, consensu; substantiali atque intrinseca perfectione praeditus contractus è. Accidentaliter vero, et quantum ad integritatem contractus perficitur, quando tradita è res, circa quam contractus versatur, ex: c: emptio dicitur eē perfecta, postquam merx tradita, et pretium solutum è. Haec enim perfectio non è naturae contractus intrinseca, sed potius effectus seu finis, cujus gratia contrahitur; nam emptio, et venditio perficiuntur in ratione contractus in sua specie, statim atque emptorem inter, atque venditorem legitime conventum è de merce danda, et de pretio solvendo, quamvis merx nondum data, et pretium nondum solutum sit. Dupliciter ergo contractus dicitur perfectus, et una è perfectio substantialis atque intrinseca, extrinseca, atque accidentalis altera; et substantialis perfectio habetur tunc, cum ea omnia ponuntur, quae contractus secundum suam speciem absolute requirit, sive deinde traditio rei sit ad hoc necessaria, sive non.

Tertia proprietas consensus ad obligationem in contractibus inducendam omnino necessarii sita è in eo, ut voluntarius ac plene deliberatus fuerit. Nam sine plena advertentia, et deliberatione nemo censetur obligationem in se suscipere velle, quae gravis è ex suo genere; et quilibet contractus eē debet actus simpliciter humanus, qui ex parte intellectus advertentiam, ex parte vero voluntatis deliberationem necessario requirit.

Quoniam autem voluntario ac plene deliberato consensui adversatur error, dolus, et metus, de his disserendum nunc è. Error juxta D.um Aug.m, ut refertur canone, in quibus causa vigesima 1. quaestione 1., est unum pro alio putare. Dolus lege prima digestorum de dolo malo definitur ita: dolus malus est omnis calliditas, fallacia, machinatio ad circumveniendum, fallendum, decipiendum

alterum adhibita. Nuncupatur dolus malus, quia, ut ibi Ulpianus ait, = veteres dolum etiam bonum dicebant; et pro solertia hoc nomen accipiebant, maxime si adversus hostem, latronemve quis machinaretur. Deinde temporis dolus duntaxat pro vitio coeptus est intelligi, quem in sensum Aug. in tractatu septimo in Joannem scribit: dolus est, cum aliquid agitur, et aliud fingitur. Dolus fraus est, simulatio est: quando aliquis aliquid in corde tegit, et aliud loquitur, dolus est. Dolum S.t Thomas secunda secundae quaestione nonagesima I. articulo 3. ad secundum a fraude distinguit ita: executio astutiae est proprie sc. dolum in verbis, sc. fraudem autem in factis. Praemiserat vero ad astutiam pertinere assumere vias non veras, sed simulatas, et apparentes ad aliquem finem consequendum.

Error, et dolus primo versari possunt circa substantiam rei, de qua contrahitur, ut si quis emat gemmam falsam ratus eam esse veram. Ad errorem circa substantiam revocatur tum error circa naturam contractus, ut si arbitreris tibi donari id, quod tibi venditur; tum error circa motivum intrinsecum, ac substantiale, quod consistit in eo, in quod primario voluntas fertur dum contrahit, et quod est principalis causa contractus; verbi gratia erras circa substantiale motivum, si Titio promittas certam summam pecuniae, quia eum existimas esse consanguineum tuum, qui tamen tuus consanguineus non est.

Secundo error, et dolus versari possunt circa qualitates accidentales, aut rei, de qua contrahitur, aut contractus ipsius, aut motivi intrinseci, et substantialis; quae accidentales, atque extrinsecae qualitates vel ad contrahendum alliciunt vel a contrahendo retrahunt.

Error, et dolus in accidentalibus duplex est: unus dicitur dans causam contractui, alter vero incidens in contractum. Error dans causam contractui est ille, qui ita est causa, et motivum cur contractus fiat,

ut eo ~~[struck]~~ detecto non fieret, seu contrahens re ipsa non contraheret, si eo in errore non foret; ut dum quis emit equum senem quem juvenem putabat, equum illum nullatenus empturus, si senem esse novisset. error autem incidens in contractum est, dum contrahens sic est animo comparatus, ut etiam eo errore detecto adhuc contraheret, quamvis non ita libenter, non illo pretio aut conditione; ac proinde incidens error, non dat causam substantiæ contractus, sed dumtaxat alicui ejus conditioni vel circumstantiæ. ex: c: occultus defectus levis, quo equus emendus laborat, in causa est, cur libentius et carius emas id, quod errore sublato adhuc quidem emeres, sed non tanti. error dans causam contractui vocatur etiam antecedens, error autem incidens in contractum appellatur quoque concomitans. His prænotatis sit.

Conclusio prima.

Quilibet error, vel dolus, qui versatur aut circa substantiam rei, aut circa naturam contractus, aut circa motivum intrinsecum et substantiale, ipso naturali jure reddit irritum contractum. est communis et certa sententia.

Demonstratur. Quilibet error vel dolus, qui versatur aut circa substantiam rei, aut circa naturam contractus, aut circa motivum intrinsecum et substantiale, tollit consensum circa ea, quæ contractui substantialia sunt; nam errantis nullus est consensus, ex lege nona codice de juris et facti ignorantia, et ex lege decima quinta de jurisdictione nihil tam contrarium consensui quam error, quia nemo consentire potest in rem, quam ignorat, cum voluntas non feratur in incognita, ut Philosophicum habet effatum. Atqui sine consensu circa substantialia ipso naturali

jure irritus ē contractus; consensus enim ad essentiam contractus pertinet, ut constat ex definitione; nihil vero potest subsistere sine eo, quod de essentia ipsius ē. Ergo quilibet error vel dolus, qui versatur aut circa substantiam rei, aut circa naturam contractus, aut circa motivum intrinsecum, et substantiale, ipso naturali jure reddit irritum contractum.

Nihil autem interest, qualiscumque demum sit talis error, a quocumque vel quomodocumque procedat; sive sit error antecedens, quo sublato contractus non fiat; sive sit solum concomitans, et contrahens sic affectus sit, ut etiamsi defectum substantialem nosceret, adhuc contractum celebrare vellet. Nam interveniente etiam solo errore concomitanti circa substantialia deficit substantialis consensus defectu necessariæ cognitionis, cum consensus non in rem, quæ ignoratur, sed in rem, quæ apprehenditur, feratur, et cadat. Nec dicat quispiam tunc interpretativum consensum adesse in illa dispositione habituali, in qua contrahens reipsa contraheret, tametsi substantialem defectum notum et compertum haberet. Nam ibi consensus haberetur ignorantia depulsa, atque errore sublato; non habetur autem ullus actualis consensus, sive explicitus, sive implicitus, et interpretativus, dum substantia rei ignota ē contrahenti. Error concomitans non ē quidem causa involuntarii positivi, sed involuntarii solummodo negativi: verum et negativum involuntarium sufficit, ut valor contractus concidat. Ita D.r Thomas secunda secundæ questione sexta articulo octavo his verbis. = Concomitanter quidem (se habet error) quando ignorantia ē de eo, quod agitur; tamen etiamsi sciretur, nihilominus ageretur, tunc enim ignorantia non inducit ad volendum, ut hoc fiat; sed accidit simul eē aliquid factum, vel ignoratum

sicut cum aliquis vellet quidem occidere hostem, sed ignorans occidit eum, putans esse cervum. et talis ignorantia non facit involuntarium, quia non causat aliquid, quod sit repugnans voluntati; sed facit non voluntarium, quia non potest esse actu volitum, quod ignoratum est =.

Conclusio 2da:

Error circa qualitatem objecti, aut aliquam circumstantiam, quamvis ex dolo alterius contrahentis provenerit, tamen si duntaxat incidat in contractum eique causam non praebeat, contractum neque infirmum reddit, neque infirmandum. Sic passim Theologi cum S.° Antonino parte secunda titulo i. cap. decimo septimo.

Probatur prima pars, quod error hujusmodi non reddat contractum infirmum. Ibi est contractus validus, ubi est verus utriusque contrahentis consensus in substantiam rei, circa quam contractus versatur. Atqui ubi est error duntaxat incidens circa qualitatem aliquam vel circumstantiam, quae praecise in causa est cur contractus facilius aut libentius fiat, ibi est verus utriusque contrahentis consensus ~~circa~~ in substantiam rei, circa quam contractus versatur; error enim circa qualitatem accidentalem non laedit consensum in substantialia. ergo etc. Sane si necesse foret, ut idem qui contrahit, omnes rei qualitates notas habeat, vix ulli essent validi contractus. Deinde, qui hoc errore decipitur, non habet animum contractui expresse vel tacite repugnantem, et sublato etiam errore a contrahendo minime abstineret.

Probatur 2da pars, quod nempe talis error non reddat contractum rescindibilem. Contractus non potest a decepto rescindi, si nulla est ratio, cur acquisita notitia veritatis contractus rescindi debeat.

Atque tunc nulla est ratio, cur debeat rescindi, injuria enim, si qua est per dolum illata, satis compensatur ac tollitur per restitutionem excessus pretii, quia per talem restitutionem deceptus in eum statum reponitur, in quo fuisset, si nullus interfuisset error vel dolus. ergo contractus ille rescindi a decepto non potest, sed ad equalitatem redigendus est. Atque ita jura volunt tum in capitulo 3. de emptione, et venditione, tum in lege 2. codice de rescindenda venditione

Quamvis autem in foro conscientiæ quilibet excessus justi pretii ad equalitatem debeat resarciri; tamen ne tribunalia litibus repleantur, in externo foro denegatur decepto contra deceptorem actio, quando ultra dimidium deceptus non est, juxta jus commune. Sed a communi jure ac in re discrepat statutum hujus patriæ, quod capite centesimo trigesimo octavo ita decernit. = Ordiniamo, che in ogni contratto la lesione s'intendi, quando alcuna delle parti averà conseguito il terzo di meno di quanto di ragione gl'era dovuto; e per far conoscere questa lesione possa farsi conceder dal Giudice un publico perito a stimar li beni, o altre robbe, che nel contratto fossero intervenute, la qual deputazione di perito non possa sotto qualunque pretesto essere impedita, ma dopo fatta tale stima sian salve le ragioni delle parti, restando in libertà di poter sino alla terza stima devenire, e tale stima abbia ad esser fatta avuto riguardo allo stato e valore de' beni secondo il tempo del primo contratto. Ma se nel principio del contratto sarà stata fatta la stima da Perito publico, et approvato, e sarà anco giurato, non sia lecito pretendere lesione =

Difficultas in eo vertitur, num error vel dolus, qui versatur quidem circa qualitatem, sed dat causam contractui, contractum, cui

causam dedit, reddat ipso facto nullum; an vero contractus ille rescin=
di queat eo, qui dolum passus e, petente, ac volente. hac super
re multiplex e juristarum, ac Theologorum opinio, ut in diffi=
cilibus questionibus usuvenire solet.

Prima sententia, que teste de Lugo satis communis erat, con=
tractus bone fidei non valere contendit, si dolus circa qualitates
qui contractui causam dedit, ex altero contrahente provenerit.
Contractus bone fidei sunt emptio, et venditio, locatio, et conduc-
tio, commodatum, depositum, mandatum, societas, pius, permutatio,
et alii, in quibus non modo servari debet id, de quo conventum
inter partes e, verum etiam id, quod bona fides prestandum esse
suadet, et quod equo, et bono consentaneum judici videbitur, qui
benigna interpretatione moderari, ac temperare multa potest,
que licet a contrahentibus expressa non fuerint, censentur tamen
implicite inclusa, et contractui secundum bonam fidem inesse. Con=
tractus vero stricti juris, dum iis dolus ex altero contrahente
proveniens causam dedit, hec prima sententia contendit jure posi=
tivo valere, quamvis in iisdem quoque auxilium decepto prebe=
atur contra dolum. Contractus stricti juris sunt promissio li=
beralis, donatio, mutuum, testamentum, legatum, incensus, emphy=
teusis, et alii, qui strictam verborum interpretationem poscunt,
et in quibus obligatio juxta vigorem juris, et pro ut in contrac-
tu conventum est, non vero porrigi ultra debet. Dicuntur stric=
ti juris, quia in ipsis rigori verborum standum e, et exacius
inherendum formulis, quibus contractus expressus fuit; nam
jus strictum dicitur illud, quod e plenum rigoris, et a quo ne latum
quidem unguem discedere licet. De hoc stricto jure ita Cicero
lib. 1. de officiis: = existunt etiam sepe injurie calumnia
quadam, et nimis callida juris interpretatione, ex quo illud

summum jus summa injuria, factum est jam trito sermone proverbium =

Negandum non est, in contractibus stricti juris accuratius inhaerendum esse verborum formulis: attamen semper respectus ad aequitatem haberi debet, quae anima est cujuscumque juris; ac proinde omnes contractus esse bonae fidei censendi. Ipsi primae expositae sententiae defensores fatentur, in foro interno, et canonico inter contractus bonae fidei, et stricti juris nullum interesse discrimen. Praeterea haec contractuum distinctio neque in ipso civili jure satis idoneum fundamentum habet, ut satis ostendit Pater Lessius.

secundo sententia propugnat, quoslibet contractus, quibus dolus circa qualitatem causam dedit, irritos esse. Ratio est, quia qualitas rei tametsi ex natura sua sit aliquid adventitium, et accidentale, tamen in ordine civili ac morali potest respectu contrahentium induere rationem substantiae. Dum enim contrahens implicite non vult contrahere, nisi obiectum tali qualitate affectum sit, et qualitas illa per dolum apprehensa est principalis causa, quae voluntatem ~~[illegible]~~ permovet ad contrahendum, tunc qualitas simul cum substantia rei obiectum substantiale contractus ingreditur, et non est voluntas contrahendi, nisi posita ea qualitate tamquam conditione necessaria.

Haec secunda sententia ~~[illegible]~~ si indiscriminatim admittatur, de plerisque contractibus actum esset; nam plerumque occurrunt quaedam qualitates, et circumstantiae, quae si praevisae fuissent, contractus initus non foret. Contractus quidem corruit, si error versetur circa qualitatem, aut circumstantiam, quae sit principalis causa cur contractus fiat. Cum enim intentio motivi principalis actum electionis determinet, et electio suam vim ac mensuram

sumat a fine; ideo finis, et principale motivum resolvitur in conditionem. Ex: g: dum quid donas Titio, quia è consanguineus tuus; perinde è ac si diceres, Dono Titio, si consanguineus meus est.
Si ergo illa principalis causa seu illa virtualis conditio non subsistat, neque subsistit ipse contractus; et si res tradita sit, repeti potest tamquam data ob causam, causa non secuta, ut constat ex toto titulo in codice de condictione ob causam datorum. Illa hoc loco vocatur proprie finalis causa, et principale motivum, quod per se sufficit ad voluntatem disponendam, postquam excitata è ad volendum, ut velit actum suum firmum, atque efficacem esse, si causa illa subsistat; etiamsi fortasse non subsistant secundariæ causæ. Contra vero causa tantumodo impulsiva ea dicitur, quæ movet quidem voluntatem in genere causæ finalis, ita ut nisi ea quoque moveret, voluntas ipsa non vellet, aut etiam nollet: non movet tamen principaliter voluntatem. Quibus expositis sit jam.

Conclusio 3tia.

Quamvis error vel dolus circa qualitates accidentales, aut circa causas tantumodo excitantes, atque impellentes det causam contractui: tamen non se habet per modum primarii motivi, neque impedit validitatem contractus, nisi contrahentis intentio actu, aut virtute condicionalis sit, nempe non contrahendi, nisi existente tali qualitate vel circumstantia. est sententia nunc valde communis.

Probatur 1mo. Contractus non obstante hujusmodi errore valet, si etiam cum hujusmodi errore non deest consensus in substantiam rei. Atqui etiam cum hujusmodi errore non deest consensus in substantiam rei; nam hujusmodi error tollit tan=

tumodo consensu in quædam accidentalia, et extrinseca, a quibus tanquam a conditione consensus in substantiam seu objectum principale minime dependet, ut supponimus. Non consentiret quidem contrahens, si non erraret: verum hoc non efficit ut hic et nunc consensus desit, sed tantumodo, quod defuisset; et consequenter non efficit, quod contractus non valeat, sed tantumodo quod non valuisset. Nam ille voluntatis actus, qui sub conditione talis notitiæ fuisset, neque actu, neque virtualiter existit; actus vero, qui neque actu, neque virtualiter existit, nihil potest efficere, neque impedire consensum actualem simpliciter voluntarium, qui naturali jure sufficit sicut ad alios actus humanos, ita etiam ad obligationem in contractibus producendam.

Probatur 2do: Nisi hæc sententia vera foret, plerorumque contractuum validitas nutaret, et vix validum esset matrimonium ullum, cum plerumque unus contrahentium decipiatur circa qualitates alterius: quem enim sponsa credebat mansuetum et sobrium, comperit postea esse iracundum, et prodigum; quam vero sponsus putabat castam, prudentem, morigeratam, deprehendit postea esse stupidam, et procacem. Atqui contractus matrimonialis non obstante hujusmodi errore firmitatem habet, ut docent omnes, quamvis unus conjugum nullo modo contraheret errore sublato. Sic etiam Prælatus ordines valide confert, tametsi dolo deceptus sit circa Clerici qualitates, et licet sublato dolo in ordinationem nullatenus consentiret. Ergo a pari validi sunt contractus, quoties in substantia non erratur. Quamvis vero intersit involuntarium mixtum, restat tamen voluntarium, quod ad actus valores sufficiat; sic ordo, quamvis suscipiatur metu cogente, valide tamen suscipitur

non obstante mixto involuntario.

Probatur ratio adversus eos, qui ejusmodi contractus naturali jure valere, sed positivi juris dispositione nihil valoris habere putant. Nam lege quinta codice de inutilibus stipulationibus sic habetur: = dolo vel metu adhibito, actio quidem nascitur, si subdita stipulatio sit, per doli mali tamen vel metus exceptionem submoveri petitio debet =. Et lege quinta codice de rescindenda venditione habetur idem his verbis: = si dolo adversarii deceptum venditionem prædii te fecisse rector provinciæ aditus animadverterit... rescindi venditionem jubebit =. Hoc ipsum statuitur etiam in jure canonico: nam ex capitulo primo de eo, qui duxit in matrimonium, aperte colligitur, si deceptus velit contractum subsistere, deceptorem resilire non posse, ne commodum ex dolo reportet. Quod sane juri naturæ consentaneum est, et magis expedit ad coercendos deceptores, qui hoc modo capi quandoque possunt in astutia sua, si deceptus velit contractum dolo initum valere, dum sibi utilis est. Quid plura? in institutionibus hoc expresse declaratum est titulo de exceptionibus. Ibi enim dicitur ita: = si metu coactus, aut dolo inductus, aut errore lapsus stipulanti Titio promisisti, quod non debueras promittere, palam est de jure civili obligatum esse, et actio, qua intenditur dare te oportere, efficax est: sed iniquum est te condemnari; ideoque datur tibi exceptio, quod metus causa, aut doli mali etc. =.

Neque vero ex injuria per dolum illata jus atque actionem deceptor acquirit, sed acquirit jus atque actionem ex absoluto substantiali consensu, cujus valorem non destruit injuria per dolum

ibata. Nam si dolus ille injuriosus, qui consensum extorquet, destrueret valorem actus; nullum foret matrimonium, quo quis ducit mulierem, quam hujusmodi dolo deceptus existimat esse virginem, cum re ipsa non sit. Atqui nullum non esse hoc matrimonium praecise propter hujusmodi dolum docent omnes. Praeterea si hujusmodi dolus opponeretur valori actus, actus subsistere non posset, etiamsi deceptus in eo permanere vellet. Atqui ex communi sententia actus subsistit eique tenetur stare deceptor, si deceptus in eo permanere velit, nemo enim dolum ac turpitudinem in favorem sui allegare potest, ex lege trigesima codice de transactionibus. Contractus quidem, cui causam dedit dolus circa qualitatem ab altero contrahente proveniens, quamvis injustus sit, non est tamen invalidus. Ut enim aliquid injustum, atque illicitum sit, sufficit si in aliqua parte minus praecipua aequitati naturali repugnet. Ut autem sit etiam invalidum, necesse est, ut defectus substantiam ipsam afficiat. Fieri vero potest, ut substantia secundum se spectata bona sit, tametsi vitiosis quibusdam qualitatibus vestiatur. Sed propter vitiosas hujusmodi qualitates contractus nonnisi conditionate deceptum adstringit, si nempe nolit contractum dissolvere, quo in casu deceptor tenetur contractum ad aequalitatem naturali jure imperatam reducere. Nam qui dolo alterum ad contrahendum induxit, injuriam eidem intulit; ut autem tollat injuriam, debet fraudem auferre, et deceptum in pristinum statum restituere. Quod si hoc deceptor non praestet, ipse deceptus potest contractum dissolvere, atque ita injuriam acceptam excutere. Imo tametsi hoc non faciat deceptus, quia commissum dolum ignorat: nihilominus deceptor debet in

conscientia reparare omnia damna, quorum injusta causa per dolum extitit. Quod si contractus nondum completus sit, ex: g: si res nondum sit tradita, deceptor a consumatione contractus abstinere, aut dolum patefacere debet; alioquin injuriam incoactam non aufert, sed continuat, et auget. Quod si contractus jam impletus sit, secundum nonnullos tunc judicis auctoritate dissolvi debet, qui etiam praecipiat restitutionem fructuum perceptorum ex re per dolum obtenta, perinde ac si contractus irritus jam ab initio fuisset.

Aliter vero dicendum est in contractibus, qui constituunt statum natura sua indissolubilem, ubi est matrimonium, et religiosa professio. Nam in hujusmodi contractibus voluntas contrahentis se accomodat eorumdem naturae, et consensum praebet absolutum, irrevocabilem, atque independentem ab illis qualitatibus, quae non sunt de substantia, sibique resiliendi facultatem adimit. Quod ita fieri debet, ne incertae sint professiones, incerta matrimonia, et per consequens incertus status ipse; quod cum status ipsius perpetuitate pugnat.

Quaeres nunc primo, an contractus sit obnoxius irritationi, si tua deceptio ab altero quidem contrahente provenerit, dederitque causam contractui, sed deceptio illa sine decipientis culpa contigerit.

Respondeo negative. Nam obligatio ad rescindendum contractum oritur ex injusta deceptione, ut antea dicebamus. ergo ubi injusta deceptio non fuit, ibi obligatio ad rescindendum contractum adstrui non debet. Contractus tamen ad debitam aequalitatem reducatur oportet. Deinde qui te inculpabiliter decepit, si ad qualitatem verificandam expresse vel tacite se obligaverit,

tunc ad contractum rescindendum te petente tenetur, quia sub ea conditione, et pacto contraxit. videris vero eam conditionem accep=tare neque in contractum ~~aliquod~~ aliter consentire, nisi res ita se habeat, ut ab altero contrahente proponitur, et asseritur: unde si res differat notabiliter, videris jus contra deceptorem habere, quamvis ille absque culpa deceperit. Ad verificandam vero qualitatem, quam inesse asserit, tunc se obligare censendus è, dum id affirmat, ut te ad emendum inducat, qui alioqui empturus non eras; et sensus tuus est, ut nolis te irrevocabili obligatione vincire, nisi stante veritate eorum, quibus ad emendum inductus esse. Non habes autem jus ad dissolvendum contractum, dum inculpata deceptio attingit motiva quædam extrinseca, circa quæ contractus vel asseveratio non versantur, et sub quorum conditione non è præstitus consensus.

Quæres secundo, an possis contractum rescindere, si error circa qualitatem, qui dedit causam contractui, provenerit ex tua propria persuasione, aut ex malitia tertiæ personæ, altero contrahente id penitus ignorante.

Respondeo negative cum multis contra multos. Ac primo quidem si a temetipso deceptus fueris, tuæ imprudentiæ damnum imputato cum accuratius rem examinare debueris. Jus tamen habes, ut inter utrumque æqualitas reponatur, si vel infra justum pretium vendideris, vel supra justum emeris. Si vero tertius inscio contrahente te dolose decepit, contrahens tibi nullam fecit injuriam, ideoque non tenetur te in pristinum statum restituere, sed solum contractum adducere ad æqualitatem, ac reddere augmentum, si quod propter dolum accepit. Cum enim jus ad rescindendum contractum ex injuria decipientis oriatur, jus illud non è adversus alterum contrahentem,

sed adversus deceptorem, qui tenetur omnia damna inde sequentia resarcire, ut patet ex lege si eleganter digestorum titulo de dolo.

Haec vero doctrina locum duntaxat habet in contractibus onerosis. Nam onerosi contractus suam obligandi vim ac mensuram non ex sola voluntate unius accipiunt, sed a voluntate utriusque. Hinc singuli contrahentes non ita libere possunt in onerosis contractibus suum consensum restringere, sed unus debet consentire secundum id, quod requirit rationabilis voluntas alterius, qui nollet profecto eam conditionem explicite apponi, ut altera pars a contractu recedere queat, etiamsi ad contrahendum errore aliquo inducta sit, cujus ipse conscius non fuit. Nisi haec sententia adoptetur, nulla plerumque foret contractuum securitas, et janua innumeris litibus aperiretur. Passim enim contrahentes dicerent, se seductos falsa causa fuisse, quod humano comercio ingens detrimentum afferret. Opportet itaque, ut contrahentes diligentius ante considerent quid expediat, ne subinde contractus in dubium facile revocentur; atque ita se vicissim obligent, ut locum non habeat dissolutio, quamvis intercesserit error dans causam contractui, dummodo ab altero contrahente non derivaverit. ~

Dixi hanc doctrinam locum habere in contractibus onerosis. Nam promissio gratuita, et liberalis donatio revocari possunt arbitrio decepti, tametsi deceptio dans causam contractui non proficiscatur ab eo, cui promittitur, aut donatur. Cum enim promissio gratuita, et liberalis donatio sponte fiant, atque omnis obligatio a sola promittentis, vel donantis voluntate consurgat; promittens vel donans potest, quin injuriam faciat alteri, eam conditionem, ac limitationem, quam voluerit, adiicere. Censetur autem nolle in

omnes eventus saltem irrevocabiliter se obligare, sed adiicere hujusmodi conditionem, si res in eodem statu permaneant, et notabiliter non immutentur, ut docet D. Thomas secunda secundae questione centesima decima articulo 3. ad quintum. Quod si promittenti, aut donanti innotescat quaedam circumstantia, quae rem valde mutat, et quam invincibiliter ignorabat, perinde est ac si reipsa notabilis rerum mutatio supervenisset: nam paria sunt supervenire, et incipere cognosci.

Haec ipsa regula sponsalibus de futuro accomodari solet. Cum enim sponsalia ad mutuum amorem, et matrimonii vinculum perpetuum disponant, magna animi libertate iniri debent, ne infelices inde exitus consequantur.

Quaeres tertio, quid pacto opus sit in dubio, num rerum mutatio, quae subsecuta est, notabilis dici debeat, ita ut contrahens censendus sit ad eam se obligare noluisse; item in dubio, num contrahens notabiliter erravit, et num error fuerit principalis causa contractus.

Respondeo in hujusmodi dubiis ad mentem contrahendis recurrendum esse, atque id praecipue diiudicandum ex natura ipsius obiecti, atque contractus. Nam valde credibile est, quod voluntas in contractum consentiat eo modo, qui magis naturis rerum conveniat. Res vero perdifficilis est distinguere, quandonam qualitas per errorem apprehensa moveat principaliter voluntatem. ex communi sententia qualitas, circa quam error versatur, habet se per modum principalis motivi, et consequenter contractus validitatem impedit, si formaliter aut saltem virtualiter adiiciatur conditio, quae consensum ad qualitatem falso apprehensam limitet,

ac ve

ac restringat. Dum enim non subsistit adjecta conditio, nec subsistit consensus in rei substantiam, cum haec non intendatur nisi impendenter ab illa. Quocirca referente Basilio Pontio nullum declaratum est matrimonium sponsae nobilis, quae viro ignobili nupserat per errorem: ipsius enim antea protestata erat se nolle virum nisi nobilem, et matrimonialis contractus tempore ea conditio reputata fuit adhuc virtualiter perdurare. Si contrahens non simpliciter rem voluit in contractum deducere, sed ut vestitam tali qualitate, quam inesse falso existimabat; tunc censeri potest illius intentio virtute conditionalis esse, nempe non contrahendi nisi existente tali qualitate; atque universim ferme loquendo, si qualitas, circa quam erat contrahens, objectum admodum immutet, censeri potest consensus non esse praestitus simpliciter, sed sub virtuali conditione, si qualitas in objecto insit reipsa. Ut ergo error circa qualitatem irritet contractum, necesse est, ut voluntas uno atque eodem actu feratur tum in substantiam, tum in qualitatem, quam per errorem credit adesse, et error qualitatis pertrahat voluntatem, ad consentiendum in substantiam, quatenus substantia tali qualitate vestitur; et tunc error qualitatis vitiat contractum, quia tunc qualitas ad intrinsecum contractus objectum pertinet.

Semper tamen praesumi debet, errorem fuisse causam secundariam, atque impedientem, ac proinde valere contractum, nisi contrahens expresse sub conditione falso apprehensae qualitatis, et non aliter consenserit. Si tempore contractus non cogitavit de illa qualitate, nec de illius opposito; certum est validum esse contractum, quamvis contrahere noluisset, si defectum novisset. Tunc enim proprie non erravit, errare

enim è judicare id esse, quod non è; non judicavit autem eam, quae non erat, qualitatem esse, si de ea contractus tempore non cogitavit. Praeterea valde differunt inter se hae duo, contrahere noluissem, et contrahere nolui; posterius enim tollit consensum, non prius. Quamvis ergo contrahens ita erga qualitatem affectus sit, ut si cognosceret illam deesse, nollet contrahere: tamen non ideo statim censendus è suo contractui talem implicite conditionem apponere. Etenim non cogitavit de arctando ad hujusmodi qualitatem consensu. Deinde hic et nunc ita contrahit, sicuti contraheret, si qualitas, in qua decipitur, existeret, cum eam putet existere; tunc vero sine ulla conditione contraheret, ergo, et nunc sine ulla conditione contrahit. Denique dissentiret actu, si errorem haberet: sed dissensus, qui neque actu, neque virtute est, sed duntaxat habitu, non irritat contractum. Ex: causa Titius absolute donat Bertae, etsi cum proposito sibi conciliandi ejus amorem, ut in matrimonium secum ineundum consentiant. valet illa donatio nec revocari potest, etiamsi Berta morem non gerat voluntatis donantis. Quamvis enim illa fuerit causa ad donandum impellens, non tamen sub illa causa tamquam sub virtuali conditione Titius donavit, sed absolute ac simpliciter; quamvis minime donasset, si causam illam non extare, aut non extituram praevidisset. Eleemosyna erogata è homini eretico simulanti se haeresim jam abjurasse: donatio illa subsistit, quia primario facta è intuitu paupertatis ac misericordiae. Quamvis enim donator sic animo comparatus sit, ut non donaret si fraudem deprehenderet: non tamen sic affectus esse creditur, ut velit rei donatae restitutionem fieri, si fraus aliqua subsit, et lateat.

Hactenus de contractibus, qui errore vel dolo, nunc de iis, qui metu fiunt. Metus definitur ab Ulpiano instantis vel futuri periculi causa mentis trepidatio. Metus provenit vel a causa intrinseca, verbi gratia ab infirmitate; aut a causa extrinseca, eaque vel naturali, ut a periculo incendii, vel libera, nempe ab homine, atque hoc duplici evenire modo potest, juste videlicet, et injuste.

Metus juste incussus dicitur, dum metum incutit ille, qui jure incutere potest, et justam incutiendi causam habet. Metus injuste incussus vocatur, dum metum incutit ille, qui jus ac potestatem incutiendi non habet, aut si potestatem habeat, rationabilem non habet causam. Juste metum incutit judex, dum juveni minatur carcerem, nisi puellae, quam defloravit, certam tribuat pecuniae summam; injuste vero incutit latro, qui mortem intentat, nisi ei tribuatur pecunia. Metus injustus duplici modo incuti potest: primo directe, eo scilicet fine, ut extorqueatur consensus in aliquem contractum; secundo indirecte, ob aliam nempe causam, sed qui metum patitur consensum in contractum praebet, ut a metu se liberet.

Metus in se ipso spectatus alius gravis, et alius levis est. Gravis a proposito dimovere valet etiam fortes, et constantes homines absque ulla nota levitatis: unde vocari solet metus cadens in virum constantem, alioque nomine metus justus, ac probabilis. Ut metus queat superare fortis hominis constantiam, tria requiruntur. Requiritur primo, ut adsint fundamenta probabilia eaque non levia metuendi malum, quia vir constans ex levibus rationum momentis non commovetur: hinc necesse est, ut qui metum incutit, possit, et soleat suas minas ad effectum perducere, aut saltem talis communiter judicetur. Requiritur secundo, ut persona metum perpessa non possit facile, aut per se, aut per alios propulsare malum quod imminere sibi praesentit. Requiritur 3tio, ut malum, quod

imminet, sit grave. Quodnam vero mereatur malum grave vocari, non una est auctorum sententia. exilium, carcer, jactura status proprii secundum omnes gravia mala sunt, sive immineant metuenti, sive ejus parentibus, conjugi, liberis, aut etiam domesticis. Juxta plerosque etiam malum infamiæ, et notabilis honorum amissio sunt gravia, et sufficiunt ad constantem hominem turbandum.

Ad metum gravem revocatur metus reverentialis, seu metus habendi eos infestos, sub quorum legitima potestate sumus, et quos revereri, et colere tenemur, si eorum offensio sit molesta, et diuturna, et præcipue si cum verberibus aut minis conjuncta sit. ~

Metus gravis subdividitur in metum absolute, et respective gravem. Metus absolute gravis est, si malum, quod imminet etiam viro constanti sit formidabile, communiterque soleat homines perturbare. Respective gravis est, dum malum imminens virum quidem constantem non valet percellere, percellit tamen vel feminam, vel senem, vel puerum, aliosve, qui facilius timent. Nam id genus homines non minus concutiuntur levioribus malis, quam viri fortes gravioribus. Hinc malum, quod metuitur, non modo absolute, atque in se, verum etiam respectu metuentis spectari debet, quod enim leve est uni, grave malum est alteri. ~

Metus levis, qui etiam vanus, et improbabilis in jure vocatur, virum constantem afficere non valet, sed tantummodo meticulosos, qui etiam levia mala metuunt, vel mala quidem gravia, sed non verosimiliter impendentia. Quibus expositis, et præmissis sit. ~.

Conclusio prima.

Metus gravis quamvis ad extorquendum consensum injuriam incussus fuerit, tamen in suo naturali valore etiam contractum illud relinquit, qui cum persona injustum metum inferente institutus est.

est sententia passim recepta.

Probatur 1. Nihil est, quod hujusmodi contractus reddat invalidos spectato jure naturæ. ergo jure naturæ valent. Antecedens probatur. Si quid esset, quod hujusmodi contractus reddat invalidos spectato jure naturæ, esset vel defectus voluntarii, vel injuria contrahenti per metum illata. Atqui neque injuria per metum illata, nec defectus sufficientis voluntarii reddit hujusmodi contractus invalidos spectato jure naturæ: non primo injuria, quia hæc contractum non efficit neque contrahendi necessitatem imponit; non secundo ~~defe~~ defectus voluntarii, quia quod ex *metu fit, voluntarium simpliciter est, tametsi mixtum sit cum aliquo ~~imp~~ imperfecto involuntario. Hoc D.r Thomas ostendit prima secundæ quæstione sexta articulo sexto his verbis. = Unumquodque simpliciter esse dicitur, secundum quod est in actu. secundum autem, quod est in solo apprehensione, non est simpliciter sed secundum quid. Hoc autem, quod per metum additur, secundum hoc est in actu, secundum quod fit ... sic hoc, quod fit per metum, est voluntarium, in quantum scilicet est hic, et nunc ... unde manifestum est, quod simpliciter voluntarium est =. Sane illud voluntarium, atque illa libertas ad contractus sufficit ~~at~~ jure naturæ, quæ satis est ad alios actus humanos, atque ad peccatum mortale. Sed cum gravi metu per injuriam incusso consistit illud voluntarium, atque illa libertas, quæ satis est ad alios actus humanos, atque ad peccatum mortale; neque enim excusatur a culpa gravissima, qui etiam mortis metu cogente Idolum adorat. ergo etc.

Probatur 2do. Quoad liberum consensum perinde est, sive juste, sive injuste metus ~~ex~~ incussus fuerit; nam etiam, qui agit

ex metu juste incusso, agit cum repugnantia, perinde ac si metus injuste incussus esset. Sed in confesso è apud omnes, consensum satis voluntarium ac liberum esse, qui procedit ex metu juste incusso, ut si pecuniam promittas, ne de crimine accuseris ab eo, qui juste accusare potest: imo in confesso è apud omnes, contractum, qui ex justo metu initus fuit, omni jure validum ac firmum esse, nec posse rescindi, quia contrahens non potest hunc juste conqueri, quod ad contrahendum metu compulsus fuerit. Tandem sive metus profluat a causa naturali, ut si loco pio eleemosynam promittas ad naufragium ope divina vitandum, sive procedat a causa libera, quæ metum infert s. injuriam; in utroquoque casum ex metu æqualiter operamur. Atqui certum apud omnes est, propter metum a naturali causa profluentem, neque infirmum esse, neque infirmari posse contractum; hunc enim nulla intercedit injuria, et contrahens non compellitur nisi a se ipso, sua sponte medium illud eligens ad iminens malum vitandum.

Obiicies primo. Ex lege centesima decima septima digestorum de regulis juris, consensui nihil tam contrarium è, quam vis, et metus; et ex capitulo cum locum, titulo de sponsalibus, locum non habet consensus, ubi metus vel coactio intercedit. ergo contractus omnes s. metum extorti ipso naturali jure nulli sunt.

Respondeo metum contrarium esse consensui libero ea libertate, quæ opponitur coactioni; sed contrarium non esse consensui libero ea libertate, quæ opponitur necessitati, et quæ ad simpliciter voluntarium sufficit. Cum enim voluntas quoad actus elicitos cogi non possit, et voluntarium ab intrinseco principio derivans s. metum extrinsecum ~~[illegible]~~ auferri non valeat, cui=

dens è, illud, qui metum patitur, libere consentire, ideoque contractum cum libertate sufficiente ac necessaria celebrari. valet itaque contractus, si ille, qui sublato metu nollet contrahere, contrahendi voluntatem habeat stante metu; contractus vero non valet, si ficte tantum contrahat, seu animo intrinsecus renuente, ut vexatorem eludat.

Obiicies 2do. Qui metum passus è, si nondum rem promissam tradidit non tenetur eam tradere; ut enim inquit S.r Thomas questione octogesima septima articulo 7. ad tertium, qui vim intulit, hoc meretur, ut ei promissum non servetur. Non valet ergo promissio tradendi rem g. metum extorta, non possunt enim hec duo simul consistere, quod promissio valeat, atque ad rem tradendam non obliget.

Respondeo negando consequentiam. valet promissio g. metum extorta, atque in promittente obligationem immediate producit: rescindibilis tamen è volente eo, cui metus incussus fuit, eique ob acceptam injuriam jus competit obligandi, si velit, adversarium ad rescindendum contractum. Quamvis autem presens hec questio parvi momenti sit in praxi, cum contractus g. metum extortus velut momentaneam tantummodo obligationem inducat, que statim ad arbitrium coacti elidi potest: plures tamen effectus sunt, ad quos valor illius contractus deservire potest, non obstante ejusdem revocabilitate.

Obiicies 3tio. Si valet contractus, cui causam dedit metus ab altero contrahente g. injuriam incussus, consequens est, ut vexator acquirat dominium rei, quam g. metum extorsit, et suos faciat fructus ejusdem rei g. metum extorte. Atqui

vexator hujusmodi rem cum fructibus inde perceptis debet restituere: tum quia contra naturalem æquitatem est, ut jus ac dominium per injuriam acquirat; tum quia, ut dicitur in lege metum digestorum de eo, quod metus causa, res in bonis ejus est, qui vim passus est.

Respondeo, eum, qui vim passus est, retinere fictum dominium, seu dominium fictione juris prætorii, quatenus nempe conceditur ipsi vindicatio rei, perinde ac si Dominus foret illius rei, quam metus causa tradidit. Res itaque in bonis ejus est, quo sensu dicitur lege nemo digestorum de in integrum restitutione: non videtur re exclusus, quem prætor in integrum se restituturum pollicetur. Res vero cum fructibus debet restitui propter injuriam, nam quodlibet damnum ex delicto proveniens, qualis est illa jactura fructuum, debet ab eo, qui intulit injuriam, resarciri.

Conclusio 2da.

Contractus per injustum metum extorti universim loquendo etiam a positivo jure in sua validitate relicti sunt. Est satis communis sententia.

Probatur. Nullum extat jus positivum, quod generatim irritet contractus per injustum metum extortos; contra vero plures sunt leges, ex quibus eorumdem validitas non obscure colligitur. Nam lege ultima codice de his, quæ vi sic habetur: venditiones, donationes, transactiones, quæ per potentiam extortæ sunt, præcipimus infirmari. Et lege vigesima i. digestorum quod metus causa sic dicitur: = si metu coactus adii hæreditatem, puto me hæredem fieri: quia quamvis si

liberum esset, noluissem, tamen coactus volui; sed §. Praetorem restituendus sum, ut abstinendi mihi potestas tribuatur = . Consonat jus Canonicum in capitulo 2. de his, quae vi, his verbis: quae metu, et vi fiunt, de jure debent in irritum revocari. Jam vero actus gravi atque injusto metu extorti dicuntur in utroque jure infirmari, atque in irritum revocari debere. Atqui actus infirmari atque in irritum revocari nequeunt, nisi rati sint et firmi ante infirmationem et irritationem; neque enim infirmatur, et irritatur id, quod jam infirmum, et irritum est.

Obiicies. Lege prima codice de rescindenda venditione vocatur irrita venditio domus §. metum extorta, et capitulo ad audientiam titulo de his, quae vi, dicitur: quae vi metusve causa fiunt, carere debent robore. Ergo contractibus §. metum extortis valorem abstulit jus positivum.

Respondeo cum Glossa eam venditionem irritam vocari, quia a Praeside provinciae irritari debet; statim enim subjungitur: aditus itaque nomine tuo Praeses provinciae auctoritatem suam interponet. Debent vero carere robore, quae vi metusve causa fiunt: non quia irrita sint, sed quia irritari debent exigente eo, qui metum passus est.

Inquires hic primo, an ille, qui metum passus è, possit §. se sine judicis auxilio contractum metu innixum rescindere.

Respondeo affirmative juxta communem sententiam. Nam qui injuste metum incussit, fuit injusta causa contractus alias non futuri, omniumque damnorum inde prodeuntium; ut autem auferat injuriam, quam intulit, et causam, quam posuit, debet acceptam reddere, damna reparare, et laesum in priorem libertatis statum etiam ante judicis sententiam reponere. Atqui si vexator

debet ante judicii sententiam in priorem libertatis statum personam lesam reponere, etiam persona lesa jus habet ad suum priorem libertatis statum recuperandum independenter a sententia judicis. ergo

Inquires 2do, quotuplex jus illi competat, qui metum sustinuit.

Respondeo quadruplex jus illi competere. Primo si velit, potest ad contractus executionem alterum urgere; contractus enim irritus non est, neque ad arbitrium illius, qui metum incussit irritari valet. Secundo agere in exteriori foro potest actione vel redhibitoria, hoc est ad rem habendum id, quod metus causa dedit, quae actio jure communi sex menses durat a die celebrati contractus: vel actione quanto minoris, seu ad repetendum tantum, quanto minoris rem empturus erat, si non intervenisset metus injustus, quae actio integrum annum durat: vel denique actione in id, quod interest decepti non decipi, seu ad habendam insuper compensationem damnorum, quae ex contractu per metum extorto subsecuta sunt.

Inquires 3tio an ei, qui metum passus est, per judicis officium succurratur, tametsi metus incussus fuerit a tertia persona, non conscio altero contrahente.

Respondeo affirmative. Nam lege quarta digestorum, quod metus causa sic habetur: = in hac actione non quaeritur, utrum his, qui convenitur, aut alius metum fecerit; sufficit enim hoc docere, metum esse sibi illatum, et ex hac re eum, qui convenitur, etsi crimine caret, lucrum tamen censisse =. Imo in lege nona sub eodem titulo datur actio non modo in personam, quae metum intulit, verum etiam in ipsam rem, quae alienata propter metum est, ad quem demumcumque illa transierit. Hinc etiam tertius, quartusve possessor rei per injustum metum extortam debet restituere, si ab eo, qui metum passus est repetatur. Atque

id juxta multos etiam in conscientiæ foro locum habet. Quamvis enim non ab altero contrahente, sed eo inscio a tertia persona metus incussus fuerit: consensus tamen per injuriam extortus est, simulque per injuriam extorta res, ac proinde jus in rem retinetur, quia æquum non est, ut quis per injuriam alterius omni in rem suam jure privetur. Præterea res in statum pristinum reponenda est propter injuriam; ac proinde est oneri restitutionis obnoxia, ubicumque fuerit. — . —

Inquies: dictum est supra, contractum non posse a decepto rescindi, dum tertiæ personæ malitia deceptus fuit, altero contrahente penitus ignorante. Ergo a pari contractus rescindi nequit, quando a tertia persona metus incussus fuit, altero contrahente penitus ignaro.

Respondeo negando consequentiam. Discrimen est in præsenti inter dolum, et metum. Dolus enim, qui a tertia persona provenit, et circa qualitates accidentales versatur, non impedit perfectum circa substantialia consensum. At vero metus sive ab altero contrahente sive a tertia persona incussus fuerit, perinde consensum reddit minus voluntarium circa ipsam substantiam, et jus læso tribuit ad revocandum hujusmodi consensum. Revocato autem consensu res ad eum, qui metum passus est, pertinet, atque ad alios transire non potuit nisi cum obligatione ad dominum suum redeundi, domino volente; metus enim vitio, atque injuriæ gravamine affecta est, ubicumque sit. Qui tamen ignarus injuriæ rem accepit bona fide, non tenetur ad eam restituendam, quousque ille, qui metum, non repetat.

Nihil autem interest, fuerit ne metus absolute, an duntaxat respective gravis quidquid enim operatur metus ~~magnus~~ major in viro constante, operatur metus minor in femina, in sene, atque homine

meticuloso. ergo eodem modo iisdem succurrendum est, quia in iisdem, qui ex fragilitate facilius deterrentur, metus respective gravis pa= rit non minus involuntarium ac repugnantiam. ~.

Inquires autem, an tunc etiam contractus sit rescindibilis, cum metus incussus non fuit ad extorquendum consensum, consensus tamen me= tus causa praestitus est. ~. ~

Respondeo veriorem videri eorum sententiam, qui etiam hujusmodi contractum rescindi posse docent ad arbitrium illius, qui passus est metum indirectum. Quamvis enim metus non inferatur ad obtinendum consensum, infertur tamen per injuriam; ac proinde qui metum intulit, ratione injuriae debet permittere ut rescindatur contractus, cujus causa injusta fuit neque ad hanc obligationem contrahendam requiritur, ut intenderit damnum, quod inde secutum est; sed sufficit eum injustam posuisse causam, ex qua damnum illud sequi poterat. Ex: c: si Titius per calumniam accusatus fundum vendidit ejusque pretium insumpsit ut se defenderet; nullum dubium esse potest, quin totum illud damnum injustus accusator compensare debeat, etiamsi eo tantum de causa, ut veluti reus puniretur, injuste accusa= verit. ergo a pari, si Titius ut se liberet ab injusto metu, offerat donationem aut ineat alium contractum sibi damnosum, ille, qui metum injustum incussit, tenetur contractum rescindere ac damnum reparare. Etenim in hoc quoque casu Titius non consentit simpliciter, sed injusto metu compulsus; quemadmodum mercator, qui merces in mare projicit ad vitandum nau= fragium, proprio sensu dicitur operari ex metu metuque coactus id facere, tametsi tempestas non ideo excitata sit, ut ipse mer= ces projiciat.

Si vero detur aut promittatur aliquid ei, qui metum injustum

incutit, precise ut illud injustum metum auferat, quem jam ex justitia auferre tenetur; nulla est talis datio vel promissio, etiamsi ad extorquendam dationem vel promissionem directe metum non incutiat. Ex: g: si quis te in aquam projecerit, tu vero metu mortis adductus ei unum aureum promittas, si te inde eduxerit, postquam inde eductus es, nihil ei debes, quia ex justitia te educere tenebatur; et si quid accepit, tenetur reddere, quia non habet justum titulum retinendi. Potiori jure contractus est nullus, si ejus objectum sit sola injustae vexationis liberatio, et injusta vexatio ad contractum extorquendum illata sit. Quamvis enim contractus ille non sit nullus defectu consensus: nullus tamen est ex natura rei, si in eo vendatur res invendibilis. Atqui venditur res invendibilis in contractu, cujus objectum est sola liberatio vexationis injustae; quod enim alicui stricto jure debitum est, vendi ipsi non potest. Stricto autem jure liberatio a vexatione injusta debetur ei, qui vexationem patitur; nam jus strictum habet ut non vexetur injuste, et qui eum injuste vexat, ab injuste vexando desistat. Hinc juxta communem sententiam usurarius non acquirit usurarum dominium; non enim eas dono accipit, cum in solvente desit animus donandi, neque eas accipit ex debito, cum nullum sit debitum solvendi.

Si vero tertia persona ad liberandum eum, qui injuste vexatur, operam suam operam, quam ex caritate quidem praestare debet, sed sine injustitia denegare potest; pecuniam ea de causa promissam recipere, et receptam tuta conscientia retinere valet. Tunc enim metus non fuit propria causa contractus, sed duntaxat occasio, et contractus metu extortus non est, sed libere assumptus

tamquam medium idoneum ad metum pellendum.

Quæ inquires denique, an et quinam contractus ob gravem metum injustum extorti ex peculiari dispositione juris sint irriti, et invalidi.

Respondeo invalidum esse matrimonium metu gravi, atque injusto contractum, ex capitulo cum locum, et capitulo veniens titulo de sponsalibus, hujus irritationis ratio est, quia si contractus matrimonii, qui est natura sua insolubilis, non obstante gravi injusto metu valeret, injuria tolli non posset, et gravissima inde incommoda derivarent. Irrita dotis promissio, aut solutio ob gravem injustumque metum præstita, ex lege si mulier digesto rum, quod metus causa. Ratio est, quia matrimonii naturam dos sequitur, utpote matrimonio accessoria. Tertio irrita est professio religiosa propter gravem metum emissa, ex capitulo 1. de his, quæ vi. Ratio autem est, quia professio religiosa, utpote indissolubile spirituale quoddam matrimonium, tam perfecte libera esse debet, quam matrimonium carnale. 4to irrita est promissio, et traditio rerum ecclesiæ ex gravi metu, et injuriam obtenta, ex cap: secundo de jurejurando, quia causa ecclesiæ causa favorabilis est. Sunt et alii contractus, ut contractus cum tutore per metum ad consentiendum adducto, electio propter metum facta, actus jurisdictionis per metum extortus, et alii, de quibus non ita facile doctores conveniunt, utrum irriti, an solum irritandi sint. Sed jam quædam de levi metu dicamus.

Conclusio 3tia.

Qui metum vel absolute vel respective levem passus est, in exteriori foro actionem ad rescindendum contractum non habet; si tamen metus levis et injuriam incussus reipsa dederit causam

contractui, in foro conscientię reddit contractum dissolutioni obnoxium.

Probatur 1. pars. Regula centesima octogesima A. digestorum de regulis juris sic habet: vani timoris justa excusatio non est; et lex sexta digestorum de eo, quod metus causa, sic ait: metus vani hominis non est spectandus, sed is, qui in constantissimum cadit. Ergo, qui metum vel absolute vel respective levem passus est, in exteriori foro actionem ad rescindendum contractum non habet. Leges vero ita sanxerunt, tum quia metus levis, quem jus nuncupat vanum, et vani hominis, non praesumitur dedisse causam contractui; tum etiam ut infinitis litibus janua praecludatur; nam quisque se metu compulsum fuisse praetenderet, ~~[illegible]~~ pluvimique contractus in dubium vocarent, cum metus levis facile intervenire, vel quasi intervenerit, facile probari queat.

Probatur altera pars, quę communius est a Theologis recepta. Ideo metus gravis reddit dissolutioni obnoxium contractum, cujus causa principalis extitit, quia includit injuriam illatam ad extorquendum consensum. Ergo etiam metus levis et injuriam incussus, si reipsa dederit causam contractui, eumdem in foro conscientię reddit dissolutioni obnoxium. Qui enim metum etiam levem incussit, alteri fecit injuriam; ad injuriam vero reparandam debet in foro conscientię restituere id, quod per injuriam obtinuit alias non obtenturus, et contrahentem metu coactum reponere in pristinam libertatem approbandi aut reprobandi contractum, cum equalitas in contractibus servanda requirat, ut sit tanta libertas in uno contrahente, quanta in altero. Ergo etiam, qui ex levi injusto metu rem tradidit alias non

traditurus, in foro conscientiæ potest illud repetere, et reprobare contractum; quod cum facit, utitur jure suo, seu jure, quod habet, recuperandi suum pristinum statum, a quo dejectus injuste fuit. Quod si ea injusta coactio extiterit causa, cur cessaverit lucrum, aut damnum emerserit, hæc pariter resarcienda sunt.

Quæres vero, an levi metui saltem æquivaleat metus reverentialis.

Respondeo affirmative juxta communem sententiam. Metus tamen reverentialis nomine non debet intelligi ea verecundia, quæ naturaliter inest filiis erga parentes, aut aliis erga eos, quibus reverentia debetur. Neque etiam sufficit, quod metu reverentiali non intercedente non poneretur consensus; multa enim, quæ alioquin non fierent, libenter tamen a filio vel subdito fiunt, ut indulgeant iis, quos colunt et amant. Ut metus reverentialis reddat consensum involuntarium secundum quid, causamque præbeat dissolvendi contractum solubilem, requiritur ut quis ideo consentiat, quia non audet contradicere voluntati personæ, quæ auctoritatem, et potestatem habet; et consentiat in rem, a qua sua voluntas abhorret; et quia si contradixerit, timet sibi aliquod malum ex. injuriam inferendum. Si vero speret aliquod donum vel beneficium, et ne fraudetur spe sua, in contractum consentiat; tunc non ex metu, sed ex lucri concupiscentia operatur.

Metus autem reverentialis, ut jam ante diximus, ad metum gravem reducitur, si junctus sit minis, verberibus, aut aliis incommodis, quæ animum solent non leviter commovere. ex: c: si filius privationem hæreditatis, aut convictum admodum austerum,

et asperum sibi metuens s. contractum cedat aliquod costrvente, aut quasi costrvense bonum, illud ex gravi metu reverentiali censetur cedere. Idemque dicendum, si uxor ad vitanda jurgia aut verbera aliquod suum bonum marito cedat, vel cedat alteri ex mandato mariti.

Caput 3tium.

De divisione contractuum, et quaestionibus divisioni contractuum annexis.

Prima contractuum divisio est in nominatos, et innominatos. Contractus nominatus ille dicitur, qui proprium in jure nomine habet, quo distinguitur a reliquis. Hujusmodi sunt emptio, venditio, locatio, conductio, societas, commodatum, depositum, mandatum, mutuum, pignus, et hypotheca juxta legem juris gentium digestorum de pactis. Quibus adde feudum, emfiteusim, sponsalia matrimonium donationem, atque acceptilationem.

Contractus innominatus est ille, qui caret nomine proprio, et peculiari, et non habet nisi nomen genericum, et commune conventionis, pacti, sive contractus quadruplicis vero generis sunt, nempe do, ut des; do, ut facias: facio ut des, facio ut facias. exempla sunt: do tibi equum, ut des mihi bovem; do tibi frumentum, ut in mea vinea labores: colo agrum tuum, ut vehas mihi merces; servio tibi, ut alimenta mihi suppedites. Sub affirmatione vero includitur quoque negatio, idest sub dando vel faciendo, etiam non dandum, vel non faciendum comprehenditur; ut si dem tibi triticum, ne facias aliquid quod mihi displicet, est contractus do, ut facias. quod si tribuam verum pretium, nempe pecuniam, tunc est contractus nominatus, ut si pecuniam dem tibi, ut des mihi vinum: si vero pecuniam

simul, et alia rei dedero, et erit contractus mixtus, qui nomen a parte majore dessumit; ut si dem ducatos mille, et equum pro fundo, erit emptio: si e contrario equos plures, et paucos numos, erit contractus innominatus, ex capitulo ad quæstiones titulo de rerum permutatione.

Inquies: si dem pro equo boves duos, fit permutatio, quod est proprium ac peculiare nomen, ut emptio, et venditio; neque aliud interest discrimen, nisi quia in emptione pro re datur pretium seu pecuniam, in permutatione vero pro re datur alia res, quæ pretii vices gerit.

Respondeo nomen permutationis esse genericum, atque omnibus utrinque obligantibus contractibus convenire, cum etiam in emptione ac mutuo sit quædam permutatio. Sed nomen illud, quod non significat propriam contractus speciem, non reddit contractum nominatum proprio sensu acceptum, seu prout a jure consultis accipitur.

Debent vero contractus innominati pro foro saltem exteriori distingui. Nam jure civili a contractu innominato resilire potest contrahens, quamvis ex sua parte contractum impleverit, dummodo ab altero contrahente nondum impletus sit, ut constat ex lege si pecunia digestorum de condictione ob causam. ex: g: dedi tibi pecuniam, ut ad res meas gerendas te conferas venetias: jure civili possum pecuniam repetere, si nondum iveris. si vero aliquid expenderis aut lucrum amiseris, ut te parares ad conficiendum iter, indemnem te servare debeo, ex lege si pecunia digestorum de condictione causa data. In contractibus innominatis actio denegatur ad lites vitandas. In contractibus vero nominatis non est locus pænitentiæ, et revocationi, sed qui ex parte sua conventionem implevit, agere in externo foro potest,

ut etiam ab altero conventio impleatur.
Secunda divisio contractuum è in gratuitos, et onerosos. Gratuiti, qui etiam lucrativi dicuntur, illi sunt, in quibus accipitur nihilque datur, ut est donatio liberalis, precarium, commodatum, mutuum, testamentum, legatum, acceptilatio, scilicet quam debitum a creditore gratis remittitur, et quasi acceptum habetur. Contractus autem onerosi, seu reciproci sunt illi, in quibus utrinque aliquid datur, et accipitur, ut est emptio, et conductio.
Tertia divisio contractuum est in nudos, et vestitos. Contractus nudus è simplex pactum, et mera conventio omni juris firmamento carens, quo civilem actionem parere possit. v: g: si tibi acceptanti mutuum nude, ac simpliciter promisi, est simplex pactum, et mera conventio, cujus naturalem in conscientia obligationem jus civile non tollit, executionemque non vetat: ad evitandam tamen actionum civilium litiumque multitudinem minime confirmat, seu ad executionem minime compellit.
Naturalis tamen obligatio, quæ ex nudis contractibus nascitur, in externo quoque foro quondam retinet effectus. Prior effectus est jus, seu beneficium exceptionis adversus actorem ex nudo contractu devinctum, ut patet ex lege juris gentium digestorum de pactis. ex: c: debes mihi titulo venditionis solvere decem aureos, ego vero ex liberalitate tibi promisi decem pariter aureos. Dum coram judice te urgeo ad decem aureos solvendos, qui mihi ex venditionis contractu debentur, potes petitionem meam exceptione repellere, et elidere ob naturalem obligationem, vi cujus tibi debeo decem aureos liberaliter promissos, cum jus naturale inter contrahentem-

nudum, et vestitum nullatenus distinguat. Alter effectus est, si jam solutum sit illud, quod jure naturali solvi debebat, postea repeti non potest. Tertius effectus est, quod pro debito naturali ex nudis contractibus accepto fide jussor efficaciter obligatur, et pro eodem naturali debito pignus retineri potest. Adde privilegium, quo in exteriori foro gaudent nudi contractus ex constitutione foro juliensi jam pridem adducta.

Contractus vestitus ille est, qui praeter conventionem partium aliquo juris robore fulcitur, vi cujus roboris, atque adminiculi actio civilis exoritur. Primo cuilibet nominati contractus in suo genere perfecti, ut venditio, locatio, societas, commodatum, depositum etc sunt contractus vestiti, qui civilem pariunt actionem. Secundo etiam innominati contractus multifariam vestiuntur, nempe vel interventu rei datae, vel scriptura, vel cohaerentia, vel jurejurando, vel demum privilegio juris.

Interventu rei datae vestitur innominatus contractus, si ex una saltem parte impletus est, aut complemento promissi aut traditione rei; tunc enim obligatio civilis non ex sola conventione, sed ex re ipsa consurgit. Ex: c: conventionem cum Titio inivisti tradendi ei decem oves pro bove; civili jure ante traditionem rei uterque resilire potestis: postquam vero promissas oves Titio tradidisti, actione civili ad bovem tradendum potes eum compellere, vel si a contractu resilire malis, ad restituendas oves. Scriptura vestitur innominatus contractus, dum redactus est in publicum instrumentum, aut etiam in simplicem scripturam propria subscriptione firmatam. Cohaerentia vestitur innominatus contractus, dum conjunctus est

cum alio contractu, qui confirmatur jure civili. Ex: c: si domum Titio vendidisti pacto adiecto, ut inquilinum te recipiat pro bove ipsi tradendo; hoc pactum adjectum, quod per se seorsim informe ac nudum esset, vestitur tamen ex eo quod cum venditione cohæreat. Juramento etiam vestiuntur nudi contractus juxta probabiliorem sententiam. Demum privilegio juris vestitur primo promissio pignoris; secundo simplex donatio, quæ nondum traditione completa è, ex lege si argumentum digestorum de donationibus; tertio simplex dotis promissio ab altero acceptata, quod in favorem matrimonii statutum è lege ad exactionem codice de dotis promissione; quarto demum simplex promissio solvendi debitum alienum, vel debitum proprium alio die, aliove loco, ex titulis in codice de constituta pecunia.

Ultima divisio contractuum, prætermissis quibusdam quæ per se manifeste sunt, est in contractus puros, et contractus non puros. Contractus purus dicitur, cui nullum additur accidens, et nulla conditio. Dicitur contractus non purus cui adjungitur aliquod accidens. Quinque sunt contractus non puri. Primus dicitur contractus ad diem, cum nempe dies præfigitur, et ante diem præfixum nec datur actio, neque obligatio sive solvendi sive tradendi; ut si quis promittat centum numos, sed non solvendos nisi post annum. Secundus dicitur ad modum vel sub modo, dum nempe modus adjungitur, sub quo vim obligandi contractus habet; ut si quis dicat: necessariam pecuniam promitto, ut expensas studiorum sustinere valeas. Tertius dicitur ad causam dum nempe ob aliquam causam contractus fit, et

causa in contractu exprimitur; ut si quis diceret: promitto tibi dotem, quia pauper es. Quartus dicitur ad demonstrationem, si nempe adjungatur signum aliquod ad designandam rem aut personam; ut cedo tibi eos numos, quos mihi Titius debet, vel numos in tali arca reconditos. Quintus denique dicitur ad conditionem, cui nempe est adjecta conditio; ut promitto decem aureos, si Laurea Doctoratus adeptus fueris.

Conditio vero adjecta contractui spectare potest tempus vel præteritum, vel præsens, vel futurum. Conditio de præterito, et de præsenti minus proprie, proprie vero ea dicitur, quæ futurum tempus respicit. Rursus conditio alia est impossibilis, alia necessaria et alia contingens. Impossibilis vel talis est ex ipsa natura rei, vel ex jure positivo; nam quæ fieri jure non possunt, impossibilia vocantur, quia in sermone humano sensuque morali id possumus seu posse dicimur, quod jure possumus. Conditio necessaria est illa, quæ necessario in eum modum, quo enunciatur, eveniet. Contingens est, quæ potest evenire, vel non evenire. Hæc vero triplex distinguitur, potestativa, ~~ca~~ casualis, et mixta. Conditio est contingens, et potestativa cum dependet ab eo, cui imponitur; est vero contingens et casualis cum in illius, cui imponitur, potestate non est; demum est contingens et mixta, cum partim in ejus, cui imponitur, potestate est, et partim ex ejus voluntate non dependet. Conditionum contingentium aliæ sunt honestæ, aliæ turpes, quæ nimirum adimpleri sine peccato non possunt, et aliæ indiferentes. Quibus expositis sit

Conclusio prima.

Contractus, qui illigatus fuit conditione de præterito vel præsenti, est hic, et nunc, aut validus, aut invalidus, prout hic, et nunc extat, vel extitit, aut non extat, vel non extitit adjecta conditio. Ita omnes.

Probat. Lege trigesima 7ma digestorum de rebus creditis hæc habentur verba: = cum ad præsens tempus conditio confertur, stipulatio non suspenditur, et si conditio vera sit, stipulatio tenet; quamvis tenere contrahentes conditionem ignorent =. Ratio autem est, quia consensus, et valor hujusmodi conditionati contractus ab existentia vel actuali vel præterita conditionis adjectæ tantumodo dependet. ergo si adjecta conditio hic, et nunc existat, nunc purificatur contractus, atque in absolutum evadit; si vero adjecta conditio non existat, nunc contractus est nullus, quia non existente conditione nullus est animus consentiendi. Hinc nulla est ista donatio, Dono tibi equum, si negotium meum fideliter gessisti, in hypothesi, quod negotium cum fidelitate non gesseris; non præstatur enim consensus nisi dependenter a conditione opposita, ideoque ea deficiente simul deficit consensus.

Non suspenditur vero tunc quoque consensus, atque obligatio, cum conditio contractui adjecta necessario futura est; nam qui sub conditione stipulatur, quæ omnimodo extitura est, pure videtur stipulari, ut dicitur lege nona digestorum de novationibus. Conditio enim necessario futura jam moraliter præsens, et quodamodo adimpleta censetur propter eventus sui certitudinem, ac proinde contrahens si ad eventum hujusmodi conditionis velit consensum, atque obligationem suspendere, convincitur velle nugari. Aliud esset, si conditionem necessariam bona fide crederet esse contingentem, et ante conditionis eventum se obligare nollet; conditio enim, quæ non cognoscitur a contrahente ut necessaria, ei est conditio contingens. Aliud pariter esset, si contrahens respiciat in aliquid contingens annexum rei necessario futuræ, ut si diceret, promitto domum meam, si moriar, et respiciat ad tempus mortis incertum, definiatque tempus, ante quod

non valeant contractus.

Conclusio 2da.

Conditio honesta de futuro contingente usque ad eventum suum vim obligandi suspendit: qui tamen sub hujusmodi conditione contraxit, ejus eventum expectare debet, nec potest interim a contractu recedere. De hac re nulla dissensio est.

Probatur 1ma pars. Conditio de futuro contingente tam evenire quam non evenire potest, et contrahens ante conditionis eventum non vult ex consensu suo ullam obligationem oriri; obligatio vero tamdiu suspensa manet, quamdiu suspensa est in contrahente voluntas, a qua necessario dependet. ergo conditio honesta de futuro contingente usque ad eventum suum vim obligandi suspendit. ~.

Probatur 2da pars. Quemadmodum ex contractu ~~absoluto~~ absoluta obligatio consurgit, quam neuter potest ad arbitrium suum dissolvere: ita ex contractu condicionato condicionata obligatio exoritur, cujus ea vis est, ut debeat expectari conditionis eventus, ad quem expectandum conventio absolute statim obstringit. Deinde sicut ea condicionata obligatio ex mutuo utriusque consensu orta est, ita nonnisi ex mutuo utriusque consensu dissolvi potest. Ergo, qui condicionate contraxit, conditionis eventum expectare debet, nec potest interim a contractu recedere. Quod si interim recedat, injuriosus est alteri contrahenti, cum violet ejusdem jus condicionatum, quo privari non potest.

Haec autem obligatio condicionalis ad heredes quoque transmittitur; nam plerumque tam heredibus nostris, quam nobismetipsis cavemus, ut habetur lege 9 pacta digestorum de probationibus. Excipitur legatum, quod non transmittitur ad heredes, si pendente conditione legatarius moriatur, ex legibus 4, et 5: digestorum quando dies legatorum cedat. Ratio est, quia in legato nullum actum legatarius exercet, quo sibi, et suis heredibus acquirat. Praeterea cum in ultimis voluntatibus aliquid relictum est sub conditione, jure constitutum est, ut statim post obitum testatoris quis ob=

ti=

tineat rem sibi sub conditione negativa relictam; præstita tamen cautione, quod ubi primum conditionem violaverit, restituat rem cum fructibus inde perceptis. In ultimis quoque voluntatibus dum aliquid relictum fuit sub conditione, quæ in tertiæ personæ utilitatem cedit, hæres vel legatarius rem sibi relictam acquirit, si per legatarium aut hæredem non stet, quominus condictio adimpleatur. Ex: c: Titius instituitur hæres sub condictione si Bertam duxerit; Berta vero in causa fuit cur non sit contractum tale matrimonium, quia vel noluit, vel mortua est, antequam Titius in mora foret: etiam in hoc casu Titius hæreditatem consequitur ex lege jure civili digestorum de condictionibus, et demonstrationibus. In aliis vero contractibus nihil debetur, si non adimpleatur condictio, quamvis per contrahentem non steterit, quominus adimpleretur.

Quæres hic primo, an maneat obligatus, qui postquam sub condictione promisit, condictionis eventum impediit.

Respondeo affirmative. Nam ex regula sexagesima sexta juris in sexto, cum non stat per eum, ad quem pertinet, quominus conditio impleatur, haberi debet perinde ac si impleta fuisset. excipiendum tamen est, si contrahens, qui condictionem apposuit, circa eam adhuc liber esse voluit. Ex: c: Titius promisit Bertæ centum aureos sub condictione si eam in uxorem duxerit; non tenetur eam ducere, ut centum aureos Berta recipiat: nisi forte idcirco promiserit, ut Berta oblatum matrimonium acceptaret.

Quæres secundo, si pendente condictione res vel absolute vel condicionate alteri promittatur, an hic secundus contractus vim obligandi habeat.

Respondeo negative; nemo enim se obligare potest ad rem illicitam seu ad tradendam rem secundo promissario cum injuria prioris. Si tamen res sub condictione Tito promissa, pendente ista condictione vendatur, et tradatur Cajo, posterior contractus quam-

cu-

vis illicitus sit, est tamen validus. Promissor enim ante conditionis eventum rei promissae dominium retinebat; ac proinde quamvis illicite contra jus Titii, tamen valide in Cajum transferre potest. eodem modo si quis absolute matrimonium contrahat cum una, postquam inierat condicionata sponsalia cum altera; valet matrimonium, et priora sponsalia solvuntur. Debet tamen promissor indemnem praestare promissarium, si condictio adimpleta fuerit, ex: g: defuncta una, alteram in uxorem duceret.

Conclusio 3tia.

Si non eveniat conditio tempore praestituto, obligatio contractus extinguitur; si vero eveniat, contractus ex condicionato fit statim absolutus, et statim purificatur sine alio novo consensu.

Probatur prima pars. Contractus ultra intentionem contrahentis non obligat. Atqui contrahentis intentio est non se obligandi, nisi eveniat conditio tempore praestituto. ergo si tempore praestituto non eveniat, obligatio contractus extinguitur. ~

Probatur secunda pars. Lege decima 1. digestorum, qui potiores in pignore sic habetur. = Cum semel conditio extitit, perinde habetur, ac si illo tempore, quo stipulatio interposita est; sine conditione facta esset = . Et lege 7. digestorum de contrahenda emptione sic dicitur: conditionales venditiones tunc perficiuntur, cum impleta fuerit conditio. ex quibus legibus sic raciocinari licet: in jure nulla adstruitur necessitas novi consensus post conditionis adventum. ergo adventu conditionis contractus ex conditionato fit statim absolutus, et purificatur sine alio novo consensu.

Multiplex praeterea ratio adduci potest. Tunc enim valet ac perficitur contractus, cum contrahentes eum valere ac perfici volunt. Atqui contrahentes volunt contractum valere ac perfici in ipso conditionis adventu. ergo in ipso conditionis adventu

valet ac perficit contractus. Deinde si post conditionis adventum novus consensus esset necessarius, contractus non esset conditionalis, sed mera promissio contrahendi post adventum conditionis. Atqui consequens est mentem omnium Theologorum alienum e. Ergo etc. Tamen causa, quae naturaliter agit, suum ~~effectum~~ effectum producit statim ac sublatus e obex, qui effectum impediebat. Atqui mutuus contrahentium consensus est causa, quae obligationem naturaliter producit. ergo producit obligationem statim ac sublatus e obex, seu incertitudo conditionis. Novus itaque consensus e superfacaneus, cum prior consensus usque ad conditionis adventum moraliter perseveret.

Imo cum in contractibus, qui perficiuntur solo consensu, contrahentes nullo modo impedire possunt, quominus purificentur ipso conditionis adventu ex: c:, qui castitatem sub conditione vovit, non modo promittit consensum futurum seu vovendi castitatem tunc, cum advenerit conditio; sed adventu conditionis statim obligatur, et fornicatio post adventum conditionis commissa malitiam quoque contra votum includit, tametsi vovens ante adventum conditionis revocaverit consensum, et conditione adveniente castitatem vovere noluerit.

In contractibus vero, qui non perficiuntur solo consensu, sed requirunt insuper traditionem rei, revocatio consensus quamvis illicita sit, efficit tamen, ut adveniente conditione contractus sine novo consensu non valeat. Traditio enim, sine qua non perficitur contractus, non potest fieri sine consensu tradentis. Atqui si ante conditionis adventum consensus fuerit revocatus, tunc ne moralis quidem consensus adesse potest in traditione rei. ergo etc.

Conclusio 4ta.

Invalidus e contractus vel sub conditione turpi, quae ad actum

illicitũ inducat, vel sub conditione, quę aut de facto aut de jure impossibilis sit. Debet tamen excipi matrimoniũ, et dispositiones ultimę voluntatis.

Probatr 1 pars. Qui sub conditione contrahit, obligationẽ contractus suspendit, quousque conditio ponatr. ergo si adjecta conditio absolute poni non valeat, contrahens numquã obligari potest. Quod si conditionẽ ut impossibilẽ apprehendat, censetr nugari velle, et non contrahere, cũ voluntas efficaciter ferri nequeat in obligationẽ sub conditione, quę apprehenditr ut impossibilis. Nomine vero conditionis impossibilis nunc etiã illa intelligitr, quę non natura sua, sed jure impossibilis è, seu cujus executio lege vetatur; nemo enĩ se obligare potest ad prestandũ id, quod ad culpã inducit. Profecto si valeret contractus sub conditione, quę turpis, et jure impossibilis, contractus obligaret simul, et non obligaret: obligaret, quia obligatio è effectus necessarius cujusq: validi contractus; non obligaret, quia nulla ad peccandũ esse potest obligatio..

Probatr 2dã pars. Gregorius nonus capitulo ultimo de conditionibus appositis hęc habet.= Conditiones appositę in matrimonio, si turpes aut impossibiles fuerint, debet propter favorẽ ejus pro non adjectis haberi=. Veruntamen, ut ait ibi sumus Pontifex,= si conditiones contra substantiã conjugii inserantr, puta si alter dicat alteri, Contraho tecũ, si generationẽ prolis evites, vel donec inveniã aliã honore vel facultatibus digniorẽ, aut si pro questu adulterandã te tradas; matrimonialis contractus, quantumcumque sit favorabilis, caret effectu=. Dũ ergo matrimonium contrahitur sub conditionibus, quę turpes aut impossibiles sunt, distinguendũ è inter conditiones, quę substantię matrimo-

monii opponuntur, et eos, quae non opponuntur ipsius substantiae. Si conditio turpis, aut impossibilis opponatur substantiae, matrimonium non valet. Non enim potest quis efficaci voluntate velle verum matrimonium, et simul velle aliquid, quod est contra veri matrimonii substantiam. Si vero conditio turpis, aut impossibilis non opponatur substantiae, matrimonium in externo foro validum esse praesumitur, et conditio pro non adiecta habetur. In foro enim externo res tam seria praesumitur serio fuisse peracta, et contrahens consequenter praesumitur noluisse consensum suum a conditione turpi, aut impossibili necessario dependere.

Verum dissimulanda non est gravissima difficultas, quomodo ecclesia praesumat in matrimonio consensum, quamvis praestitus sit sub conditione turpi, aut impossibili. Conditio enim turpis, aut impossibilis indicat potius dissensum contrahentis in quolibet alio contractu: cur ergo praesumit ecclesia consensum, ubi occurrit gravis ratio praesumendi dissensum? Neque in matrimonio locum habere potest interpretativae voluntatis praesumptio, quod nimirum contrahens malit turpem, aut impossibilem conditionem auferri, quam non subsistere contractum. Ad valorem enim matrimonii necesse est, ut contrahens satis sensibiliter declaret consensum suum; non declarat vero consensum satis sensibiliter dum ait solum se consentire sub conditione turpi aut impossibili. Neque ad validitatem matrimonii potest consensus ille sufficere, quem haberet ac declararet contrahens, si de illo interrogaretur

Septem sunt sententiae in hac difficultate enodanda. Satis vero enodari, atque exhauriri potest, si dicamus, decre=

talet illud Gregorii noni in utroque foro locum habere, seu matrimonium, quod contractum est sub conditione turpi quidem, aut impossibili, sed non contraria substantiae, in utroque foro validum censendum esse, si aliunde non constet de defectu consensus. Qui enim contrahit sub hujusmodi conditione, praesumendus est vel juxta ecclesiae legem contrahere, vel ut juxta legem ecclesiae contrahit quoad reliquas circumstantias; atque ideo praesumendus est implicite velle, ut conditio turpis, aut impossibilis, quam addjicit, habeatur pro non addiecta, sicuti habet ea pro non addiecta lex ecclesiae.

In concursu tamen duplicis voluntatis contrariae ea praevalet, ut supra diximus, quae se magis efficax est, et circa suum objectum est magis illuminata. Si talis ergo contrahens habeat intentionem contrariam adeo efficacem, ut potius contractum velit non fieri, quam haberi pro non addiecta conditionem turpem, aut impossibilem, tametsi leges eam haberi pro non addiecta velit; tunc contractus est invalidus defectu consensus. Contractus autem est validus, si contrahens potius velit contractum facere, quam conditionem legibus contrariam retinere; tunc enim habet generalem intentionem legitime contrahendi, quae generalis intentio alteri particulari intentioni praeponderat. Ad dignoscendam vero intentionem, quae magis efficax fuit in foro interno dictis contrahentis standum erit, et matrimonium erit invalidum reputandum, si contrahens a conditione turpi suum consensum pendere voluerit, atque aliter non intenderit consentire. Etiam in externo foro matrimonium nullum esse declarabitur,

quando ex sufficientibus indiciis, atque idoneis conjecturis contrahens probaverit se magis efficaciter voluisse conditionem turpem, aut impossibilem retinere. Si vero contrahens id satis non probaverit, tunc propter favorem matrimonii Summus Pontifex voluit, ut pro ejusdem valore sententia feratur; quia in re tam sacra, tantique momenti contrahens præsumendus ẽ in dubio, quod maluerit contrahere eo modo, qui ad validitatem necessarius juxta leges ẽ.

Quod sancivit jus Canonicum in matrimonio, decrevit jus civile in dispositionibus ultimæ voluntatis. In testamento videlicet, in Legato, in donatione causa mortis etc. conditio vel natura vel jure impossibilis habetur pro non adjecta, et dispositio testatoris reputatur pp̃. consequens absoluta, et valida. Ita constitutum ẽ libro 2. institutionum titulo decimo 4. de hæredibus instituendis, tum etiam in legibus prima sexta, et decima 4. digestorum de conditionibus institutionum. Leges vero aliud de dispositionibus inter vivos, et aliud de dispositionibus causa mortis constituerunt; quia dispositionibus inter vivos pp̃. se loquendo nihil nocet invaliditas, cum contrahentes possint, si velint, contractum revalidare rejecta conditione turpi, aut impossibili; quod si eam rejicere nolit, non censentur et non creduntur velle contrahere, sed potius jocari, vel insanire, ut ait Lex trigesima 1. digestorum de obligationibus, et actionibus. At vero, ut inquit Lex tertia de conditionibus, et demonstrationibus = in ultimis voluntatibus conditio impossibilis addiecta pro non scripta habetur, sed quasi testatori exciderit vitio linguæ, aut mendo scripturæ; quia nemo de morte cogitans ludere.

velle censendus est. Hæc autem juris civilis dispositio etiam in foro ~~...~~ conscientiæ observanda est juxta sententiam valde communem. Nam etiam in foro conscientiæ recte prudenterque præsumitur, quod homo in re tam gravi, et tam expetenda, qualis est non decedere intestatum, voluerit valide, ac legitime de suis bonis disponere, et noluerit irrisorium actum facere. Hinc censetur adiecisse conditionem turpem, aut impossibilem ex ignorantia, et errore, putando eam esse possibilem, et honestam, atque ita fuisse animo comparatus, ut si cognitam habuisset conditionis turpitudinem, aut impossibilitatem, eam non adiecisset, neque exegisset. Rationabilis ergo præsumptio, atque interpretatio est magis esse secundum animum defuncti, quod conditio hujusmodi auferatur, quam quod dispositio invalida reputetur. Si tamen aliunde constet de mente contraria testatoris, in foro conscientiæ veritati cedit præsumptio. Leges enim statuunt distincte, ut conditiones ibi habeantur, et censeantur non adiectæ; hæc autem verba significant eas pro non adiectis haberi ex præsumptione, quæ locum non habet, ubi de veritate constiterit.

Etiam conditio non nubendi in ultimis voluntatibus pro non adiecta censetur lege centesima decima digestorum de conditionibus, et demonstrationibus; ac proinde si puellæ centum aurei relicti sint hac conditione si non nupserit, valet legatum, etiamsi nubat. Id statutum est in favorem matrimonii, ~~...~~ propter bonum commune reipublicæ, quæ nuptiis augeri, et conservari debet. Postea tamen jure codicis hoc privilegium restrictum fuit ad primas nuptias, et vidua si contra conditionem non iterum nubendi, iterum nubat, legatum sibi relictum amittit

ex Authentico, cui relictum codice de indicta viduitate; nam secundis nuptiis minus favet jus, et lex familiarum interest, ut viduae innuptae remaneant.

Haec quoque conditio non ingrediendi religionem habetur pro non adjecta, ex Authentico de sanctissimis Episcopis, et decisione congregationis Episcoporum apud Ferrarium verbo legatum. Si virgini ergo relicti sint centum aurei, si nupserit; ei etiam religionem ingredienti illi centum aurei tradendi sunt, ne a statu magis perfecto retrahatur. At vero legatum monachandis feminis relictum applicari nubendis nequit: et vice versa legato ad procurandas nuptias puellis indigentibus relictum in monialium dotes converti non debet; id enim testatoris voluntati foret expresse contrarium, quae accurate servanda est, si nihil inde consequatur incommodi.

Hactenus de contractibus sub conditione: superest ut pauca dicamus de reliquis non puris contractibus, qui vel resolvuntur in conditionales, vel ad conditionales accedunt.

Inquires ita primo, an et quomodo obliget contractus ad diem.

Respondeo, si determinata dies fuerit in contractu statuta, statim obligationem oriri, cui debitor ante satisfacere non tenetur, et post diem praestitutum differre non potest. Si vero dies sit incertus, ut si quis puellae promiserit certam summam, cum nupserit obligatio suspensa manet, et conditionis eventus expectandus est; tunc enim contractus in conditionalem de futuro contingente resolvitur.

Inquires secundo, quomodo obliget contractus sub modo.

Respondeo eo statim obligare, nec propter modum adjectum obligationem suspendi. Modus enim adjectus supponit contractum jam in suo genere perfectum, et contractum consequitur velut

quoddam accessorium; quod autem supponit contractum jam perfectum eumque consequitur tamquam accessorium, non potest ejus obligationem suspendere. Hinc res sub modo promissa statim exigi a promissario potest, quamvis ipse satis-dare debeat de implendo modo, qui impositus sibi fuit, ex lege quibus diebus digestorum de conditionibus, et demonstrationibus; modus enim est onus quoddam, quo promissarius gravatur, et contra justitiam delinquit, si eundem non impleat, ut colligitur ex Titulo in codice de donationibus, quae sub modo. Quod si promissarius moriatur modo nondum impleto, tamen jus suum ad suos haeredes transmittit, ex lege a testatore digestorum de condictionibus, et demonstrationibus. Ut vero modus a promissario impleri debeat, requiritur, ut in continenti, atque unico velut pactione adiectus fuerit; si enim promissio facta simpliciter sit, non amplius modum recipit invito promissario, ex lege perfecta codice de donationibus, quae sub modo. Quod si modus adiectus jure aut facto impossibilis sit, contractus perinde valet, ac si hujusmodi modus adiectus non esset. Modus enim est veluti accessoria quaedam pactio, eaque propter sui impotentiam corruente non idcirco corruit pactio principalis. Ex praetextu autem, quod non servatur modus, haeredes legantis possessionem rei legatae sibi vindicare nequeunt, sed ad modum servandum personam legatariam possunt compellere. Aliud est, si legans expresse voluit, ut legatum non valeat non impleto modo; tunc enim re ipsa legatum concidit statim ac in modi implemento deficitur. Voluntas vero legantis indagenda est partim ex verbis ipsius, partim ex circumstantiis, atque inde judicandum, an modus adiectus vestiri debeat in conditione sine qua non. Favore causae piae specialiter sancitum est capitulo verum de conditionibus appositis,

ut res Ecclesiæ donata sub modo, etiam modo non servato revocari non debeat, nisi in donatione id expressum fuerit; in dubio enim talis donatio præsumitur facta esse primario, seu principaliter intuitu divini honoris, atque in remedium delictorum.

Inquires 3tio, quomodo obliget contractus ad demonstrationem.

Respondeo 1o. errorem in demonstratione vitiari contractum, si error sit 1o modum conditionis, vel sit circa substantiam sive rei, sive personæ; 2o. errorem vero in demonstratione non vitiari contractum, si error sit duntaxat circa accidentia. Nam demonstratio circa accidentia censetur quoddam accessorium, a quo non pendet principale. Deinde cum demonstratio adhibeatur ad designandam personam in cujus favorem fit dispositio, atque ad dessignandam rem, de qua disponitur, falsitas in demonstratione nocere non debet, si aliunde constet de re, sive persona. Hinc valet dispositio ista: titulo legati relinquo Titio prædium, quod prope urbem situm est, et constat quinquaginta jugeris, quamvis quinquaginta jugerum revera non sit. Non valet vero dispositio, si donem Titio pecuniam, quam mihi Petrus debet, et Petrus mihi nihil debeat; tunc enim error circa substantiam versatur, et deficiente re demonstrata, deficit materia, et consensus. Sed si Petrus debeat dimidium pecuniæ dessignatæ, error est tantum in accidentibus.

Quid vero, si donaverim decem aureos, quos Petrus mihi debet, et Petrus aureos viginti debeat? Omnesne viginti aurei donati esse censendi sunt?

Respondent ita. Vel demonstratio apposita est taxative, ut loquuntur; et tunc ibi tantum numerus, qui expressus est: vel apposita est demonstrative; et tunc debetur totum id, quod demon=

strata fuit. Ad dignoscendum vero, taxative ne an demonstrative opposita sit demonstratio, assignari hæc regula solet. Aut dispositio incipit a numero vel mensura, demonstratio taxative opposita censetur; ut si dixero, lego ducatos centum in tali arca repositos, vel quinquaginta jugera tali[s] prædii. Dum vero dispositio incipit ab ipsa re, demonstratio esse demonstrative opposita existimatur; ut si dicero, lego pecuniam in tali arca reconditam, quæ est centum aureorum, vel tale prædium, quod constat quinquaginta jugeribus.

Inquires denique, quomodo obliget contractus sub disjunctione? si disjunctio comprehendat diversas species, ut si dicam, promitto tibi equum, aut viginti aureos, ex regula septuagesima juris in sexto debitoris est electio, et sufficit alterum adimplere. Una specie pereunte alteram dare debitor tenetur; ut si promiserit bovem vel equum, equo pereunte bovem dare debet, nec pretium potest invito creditore substituere. Si disjunctio afficiat eamdem rem secundum magis aut minus, plus minusve temporis, ut aurei decem aut quindecim, post annum aut biennium, debitor potest, quod minus est, eligere. Nam lege centesima nona digestorum de verborum significatione ita habetur. = si ita stipulatus fuero: decem aut quindecim dabis, decem debentur. Item si ita: post annum aut biennium dabis, post biennium dabis; quia in stipulationibus id servatur, ut quod minus esset, quodque longius esse videretur, in obligatione deductum intelligatur. Quod si per errorem magis, datum fuerit, restitui debet. Tandem si disjunctio afficiat personas, v. g.: si quis donaverit

centum Petro, aut Paulo, debet utrique quinquaginta, ex lege quarta codice de verborum et rerum significationibus.

Liber secundus:

De contractibus gratuitis.

Quemadmodum primo de contractu late accepto, deinde de contractu stricte sumpto diximus in communi: ita nunc in particulari primo de contractibus gratuitis, qui sunt contractus lato sensu accepti, loquemur, praesertim cum horum expositio debeat aliquo modo illorum expositioni praeire. Contractuum gratuitorum nomine venit promissio, donatio, et dispositiones ultimae voluntatis.

Caput primum.

De promissione.

Promissio facta homini sic definiri solet: deliberata, spontanea, et gratuita fidei donatio alteri facta, et ab altero acceptata de re licita, et possibili:

Dicitur primo donatio fidei idest non simplex propositum alicujus rei faciendae, sed vera, et sincera intentio se obligandi ad conformanda facta promissis. Hinc patet discrimen, quod promissionem a donatione distinguit; promissio enim rem dandam, donatio vero rem datam respicit, seu non est datio fidei, sed rei. Hinc etiam patet discrimen, quod promissionem a simplici proposito discernit; nam simplex propositum est mera deliberatio faciendi aliquid, sed sine animo se obligandi. Quare si ille, qui dicit promitto me hoc facturum, animi sui propositum, aut desiderium significare velit, non vero dare fidem intentat, non est stricto sensu promissor, nec titulo promissionis obstringitur.

Dicitur secundo deliberata. Necessaria scilicet est plena ilia

advertentia, atque illa perfecta deliberatio, quæ necessaria ē ad peccatum mortale, atque ad actum perfecte humanum. Cum enim obligatio, quæ ex vera promissione tamquam naturalis effectus exoritur, sit onus quoddam privata voluntate sponte susceptum, promissor non ē censendus voluisse sibi illud imponere, nisi cum plena advertentia, et deliberatione in illud consenserit. Hinc promissio facta ex animi perturbatione seu ex imperfecta deliberatione, atque advertentia, ne levem quidem obligationem inducit.

Dicitur 3tio spontanea, idest immunis a violentia, et metu; alioquin aut infirma ē, aut infirmari potest, cum æquitas non sinat, ut quæ ex sola liberalitate fiunt, extorqueantur violentia vel metu. Quare in promissione præsertim gratuita ad vim, et coactionem reducitur metus reverentialis, et redducuntur etiam preces admodum importunæ, ad quarum molestiam debellendam quicquam promittitur, quia sine majori incommodo non potest aliter talis molestia depelli.

Dicitur 4to alteri facta. Sicut enim obligatio legis nonnisi a voluntate jam promulgata legislatoris, ita obligatio promissionis nonnisi a promittentis voluntate jam alteri declarata procedit; cum enim hæc obligent in ordine ad alterum, sine participatione alterius obligare non possunt. Additur, et ab altero acceptata. Promissio ante acceptationem dicitur pollicitatio, et nullam ex justitia obligationem parit, ac proinde potest sine injuria revocari. Nam lege pma codice de pactis obligatio oritur ex mutuo consensu, quo duæ voluntates in unum consentiunt. Atqui mutuus consensus non habetur, antequam promissarius oblatam sibi promissionem se acceptare significet. ergo etc.

Deinde sicut promissio ultro citroque obligans, seu promissio

reciproca, atque utrinque onerosa hanc tacitam conditionem annexam habet, si alter vicissim se obligare velit: ita promissio liberalis et gratuita habet hanc implicitam conditionem, si acceptet; promissor enim non censetur habere animum se obligandi, donec alter rem promissam gratam sibi esse declaret, cum ei gratificari desiderat. Praeterea nulla est obligatio ex virtute justitiae in promittente, si non est jus in promissario. In promissario autem nullum jus est ante acceptationem; jus enim non acquiritur sine consensu, et sine obligatione ex virtute gratitudinis, quae nonnisi a volente contrahitur, praesertim cum beneficium acceptare sit libertatem vendere, uti est in communi proverbio. Hinc non valet promissio, donatio, aut remissio debiti, si promissarius, vel donatarius, vel debitor ante acceptationem decedat e vita; ante acceptationem enim nullum jus ad rem promissam vel ad debiti remissionem acquisierat, ejus autem haeredes in jura jam acquisita solummodo succedunt. ~~Promissio~~

Promissio postquam oblata fuit, eo usque moraliter perdurat, quousque non revocatur a promissore vel a promissario respui non censetur; et si promissionem moraliter perdurantem promissarius acceptat, perinde est ac si statim acceptasset. Postquam vero promissarius acceptavit, promissio appellatur perfecta, et consumata, atque obligat ex justitia. Ad obligationem enim ex justitia sufficit voluntas se obligandi in uno, et acceptatio obligationis in altero. Atqui haec adsunt in promissione acceptata. ergo promissio acceptata obligat ex justitia.

Ut promissio habeatur pro acceptata, regulariter loquendo satis est, si promissarius praesens neque explicite, neque implicite

contradicat, et taceat. Sicut enim in odiosis, qui tacet, dissentire videtur ex lege si filius familias digestorum de procuratoribus: ita in favorabilibus, qui tacet consentire videtur, ut habet regula quadragesima ~~et~~ tertia juris in sexto. Subsequens ergo regula, quae sic habet, is, qui tacet, non fatetur, sed nec utique negare videtur, dumtaxat indicat taciturnitatem esse se indifferentem ad significandum assensum vel dissensum, ejusque significationem ex subjecta materia determinari debere, ad dissensum quidem si materiam odiosam, ad assensum vero si favorabilem.

Specialiter est in jure statutum, ~~neq~~ nempe in legibus prima, 3, et 4, digestorum de pollicitationibus, ut promissio ante acceptationem obliget, si civitati vel Reipublicae facta fuerit ob causam v: g: ob incendium, quod civitati contigit, reparandum, vel ob honorem, et dignitatem ex virtute gratitudinis. Tunc vero jus ipsum promissionem acceptet seu ipsa respublica. Attamen ex citato lege tertia solius offerentis promissum tamquam debitum exigi potest; seu necesse est, ut quis ex parte sua promissionem extrinsecus declaraverit ac velut obtulerit, et non solum dandi propositum manifestaverit. Multi id extendunt ad promissiones, quae fiunt ad causas pias, v. g. quae fiunt ecclesiae, aut monasterio, aut hospitali; quia causae piae in favorabilibus aequiparantur civitati juxta legem decimam octavam, et vigesimam tertiam codice de sacrosanctis ecclesiis. Sed non est a generali regula recedendum, pollicitationem scilicet posse sine ulla injuria revocari, antequam acceptata sit, quamvis in favorem ecclesiae vel alterius piae causae facta fuerit. Neque enim in favorem causae piae jus sancivit id, quod sancivit in favorem civitatis, aut Rei-

publice.

Dicitur demum de re licita, et possibili, neque enim obligat promissio, neque obligare potest ad faciendum rem malam vel impossibilem. Promissio tamen de re bona non desinit obligare, quamvis res illa bona majus bonum impediat; minus quippe bonum interdum magis placet homini, quam majus; Deo autem grata esse nequit res, quae melius bonum impedit, ac proinde votum non obligat, nisi sit de meliore bono. Si res promissa partim sit licita vel possibilis, partim vero illicita vel impossibilis; quod licitum est, debet fieri, et quod illicitum, ommitti, cum ex regula trigesima septima juris in sexto utile non debet &c. inutile vitiari. V. g. qui fecit alteri promissionem prodigam, etiamsi ad eam non teneatur, in quantum est prodiga, tenetur tamen in quantum liberalis est. ~.

Articulus primus.

Quomodo acceptanda sit promissio absenti promissario facta.

Primo promissionem pro absente acceptare possunt illi, qui sub absentis potestate constituti sunt, ex: c: filius positus sub potestate Patris pro Patre stipulari potest, monachus seu Regularis pro suo superiore seu monasterio. Id patet ex institutione de inutilibus stipulationibus paragrapho si quis alii; et ratio est, quia illi, qui juri alterius subjecti sunt, una eademque persona quodamodo censentur cum iis, quibus subsunt, quibusque obligationem acquirunt. Famulus tamen nequit pro domino stipulari, nec filius emancipatus pro Patre; hi enim sunt sui juris, et loco proxime citato dicitur nihil eum agere, qui stipulatur alii, quam ei, cujus juri subiectus est.

Secundo promissionem acceptare, et stipulari pro absente possunt

ejus administratores, v. g. tutor pro pupillo, curator pro minore, aut prodigo, Princeps pro subdito, episcopus, et Rector ecclesiae pro ecclesia ~~....~~ piisve causis, ex capitulo quamquam de usuris in sexto, et lege cum, qui digestorum de constituta pecunia . . ~

Tertio acceptare absentis loco possunt, qui ex promissione absenti facta commodum reportant, vel aliquo onere liberantur, v. g. socius pro socio, uxor pro marito, ex Institutione citato paragrapho sed, et si quis.

Quarto Judex, et notarius stipulari, et acceptare pro absente possunt quantum ad ea, quae spectant ad judicium, quaeque a partibus offeruntur, ex lege vigesima 3. digestorum rem pupilli salvam fore. Utrum vero Tabellio seu Notarius possint stipulari pro absente extra judicium, et utrum in favorem causae piae quilibet privatus stipulari valeat, controvertitur inter Doctores.

Quaeres hic primo, an ille, qui aliquid absenti promittit, debeat expresse vel implicite ad praesentem verba dirigere, ut praesens possit pro absente valide acceptare.

Respondeo affirmative cum communi sententia. Nam contractus fieri non potest, quin duae voluntates uniantur. Si ergo promittens sua verba in absentem dirigat, et personam praesentem nullatenus alloquatur, contractus fieri non potest, quia voluntas promittentis cum voluntate personae praesentis tunc minime unitur; et persona praesens acceptare non potest, quod nullo modo sibi collatum est. Hinc nulla oritur obligatio, si promissio in eum, qui praesens acceptat, nullatenus dirigatur; et revocari potest, quamdiu absens non acceptaverit. Si quis itaque velit, ut promissio sua a praesente in locum absentis acceptari queat, debet ita promissionem facere, promitto tibi me daturum Patri tuo absenti centum: ex

dirigit ad te promissio, quamvis in absentes ejus executio dirigatur. Sufficit tamen, ut ad personam presentem dirigatur implicite. Ex: c: si quis dicat tibi, promitto me daturum tali personae absenti centum, juxta plures ad te ipsum promissio dirigitur, eamque acceptare potes, si acceptatio tibi etiam sit utilis. Quamvis enim ea verba sint ex se indifferentia, tamen spectato usu communi in presentem dirigi censentur, presertim si presentis intersit, ut promissio executioni mandetur.

Queres secundo, an promissor revocare promissionem possit post acceptationem presentis, qui pro absente acceptare poterat.

Respondeo negative. Pendet enim ex arbitrio promissarii, postquam intellexit promissionem suo nomine acceptatam esse, illam aut ratam habere, aut respuere. Quod tamen ~~tamen~~ intelligendum est de promissione gratuita; si enim onerosa sit, seu promissario aliquod onus imponat, non sufficit ut presens pro absente acceptet, si non habeat mandatum se obligandi nomine promissorii, sed requiritur, ut absens acceptet, ac repromittat, et ante ipsius acceptationem potest promissio revocari. ~.

Queres tertio, an ille, qui pro absente acceptavit atque absenti jus acquisivit, possit illud jus remittere, atque acceptationem revocare.

Respondeo negative juxta magis probabilem sententiam, presertim si solius absentis intuitu facta sit promissio. Post acceptationem enim suo factam nomine absens ex dispositione legum jus acquisivit, quo privari postea non debet. Quod si presens sub onere aliquo sibimet imposito promissionem absenti factam acceptaverit, acceptationem revocare potest; potest enim se ipsum

ab injuncto sibi onere liberare, dummodo etiam ipse promissor consentiat. Cum nemo adest, qui aut ex jure, aut ex peculiari mandato pro absente acceptare queat, promissor debet ad absentem, aut per litteras aut per nuncium suae promissionis notitiam transmittere, ut voluntas utriusque concurrat in unum. Neque satis est, si quis promissionis conscius eam proprio motu deferat ad absentem; haec namque relatio voluntatem promittentis cum voluntate promissarii non conjungit, cum ea relatio non sit medium, quod promissor assumpserit, et per eam non intenderit suum consensum se obligandi in absentem dirigere; ac proinde tunc promissarius nihil juris per acceptationem acquirit, quia nihil potest valide acceptari ab eo, cui nihil valide offertur.

Inquires vero, an donatio tacite revocetur, si nuncius moriatur, antequam eam deferat ad absentem.

Respondeo affirmative. Sicut enim juxta legem quinquagesimam septimam digestorum mandati morte mandatarii solvitur mandatum, ita morte nuncii, in cujus verbis donator suum consensum posuerat, solvitur consensus ipsius donatoris; et morte nuncii, quem donator constituerat ad recipiendam acceptationem absentis, duorum voluntates non possunt in unum concurrere. Quod si nuncius dumtaxat litteras absenti ipso deferendas habebat, si eo mortuo litterae ad absentem perveniant, ei donationem sufficienter insinuant et deferunt.

Inquires secundo, quid dicendum sit, si quis revocet donationem, sed ante executionem revocatio non innotescat nuncio.

Respondeo cum distinctione. Si facta promissione, aut donatione mittatur nuncius, qui donatario vel donatam deferat,

aut promissario promissionem denunciat, et revocationem reddit nulla, atque invalida personæ absentis acceptatio, quamvis ipsa, et nuncius revocationem ignorant, ut colligitur ex lege secunda digestorum de donationibus. Si vero ad promittendum, vel donandum nuncius veluti procurator mittatur, oportet eum, et absentem certiores facere de revocatione; secus procuratoris acta valent, cum agat ex potestate sibi tributa, et mandans debet ratum habere, quod in mandati suo nomine gestum est bona fide, ut patet ex lege si mandassem, et lege inter causas digestorum titulo mandati.

Inquires tertio, si nulla acceptatio præcessit, et promissor, aut donator postquam consensum suum exposuit in epistola vel coram nuncio, decedat e vita, dum epistola vel nuncius ad absentem pergunt, an nihilominus absens acceptare possit eique res donata tradi debeat, vel hæredes defuncti donatoris possint hujusmodi donationem revocare, aut etiam sine expressa revocatione res donata ad eosdem pertineat.

Hæc quæstio est valde in utramque partem agitata. Affero utriusque partis argumenta, vobis vero delectum alterutrius sententiæ relinquo. Sententia, quæ stat pro donatario, contenditque donatore ante acceptationem mortuo, ejus donationem adhuc valide acceptari posse, hunc in modum probari solet. Ista promissio vel donatio virtualiter perdurare censetur in literis vel nuncio. Ergo adhuc satis uniri possunt voluntas donantis, et voluntas donatarii. Voluntas namque donantis, quæ nunc actu non est, sed fuit, et virtualiter perdurat, potest conjungi cum donatarii

voluntate, atque suum effectum operari; quia ad moralem conjunctionem sufficit, ut precesserit voluntas in donante atque adeo invita revocata non fuerit, et postea voluntas atque acceptatio donatarii ponatur, neque aliter voluntas testatoris conjungitur cum voluntate illius, qui acceptat legatum. Si ergo donator habeat voluntatem, qualem habet ille, qui legatum relinquit, quod a legatario acceptetur, nisi post obitum testatoris; si inquam donator velit rei donatae dominium transferre, quamvis nonnisi post suam mortem donatarius acceptet, donatarius etiam post ejus mortem valide acceptare potest. Non enim apparet, cur voluntas testatoris hanc efficacitatem habeat, et voluntas donantis non possit eamdem habere. Et sicut heres voluntatem testatoris circa legatum revocare non potest, ita nec potest revocare donationem. Heres enim tenetur voluntatem defuncti inviolabiliter servare: et quemadmodum revocare legatum non potest, quamvis id posset facere defunctus, si viveret; ita nec revocare potest donationem, quamvis id posset facere defunctus. Succedit quidem heres in omnia jura defuncti, non tamen in ea, de quibus jam ipse defunctus disposuit. *

Quod si donatio ante obitum donatoris facta non sit ex parte ipsius, sed aliquis missus fuerit cum mandato, ut nomine donatoris donet absenti, et priusquam mandatarius functus sit munere suo, contingat donatorem mori; tunc non potest donatio valide acceptari, sed res debet heredibus donatoris restitui. Mandatum enim morte mandantis expirat, ut habetur in jure; et ratio est, quia mandatarius in tantum poterat valide donare, in quantum vi mandati voluntatem

mandantis in se continebat, et donante mandatario censebatur mandans ipse donare. Mortuo autem mandante mandatarius non potest amplius ejus nomine operari, perinde ac si mandans ipse operaretur. Hinc vero consequitur, si mandatarius rem donandam sibi retineat, vel malitiose detineat, ita ut ejus culpa in causa sit cur donatio tempestive facta non fuerit ante obitum mandantis; ad duplicem restitutionem mandatarium teneri. unam enim facere debet heredibus defuncti, quia in tali casu res ad eosdem pertinet; alteram vero debet facere donatario, quia sua culpa donatarius damnum patitur.

Secunda sententia probatur precipue ex lege secunda digestorum de donationibus, cujus hec sunt verba: =sed si quis donaturus mihi pecuniam, dederit alicui, ut ad me perferret, et ante mortuus est, quam ad me perferat, non fieri pecuniam dominii mei constat=. Deinde distinctio inter donationem factam, et faciendam locum habere in re presenti non potest, cum omnes donationes de quibus nunc sermo est, nondum sint ~~[illegible]~~ factae, sed tandummodo faciendae. Nam pacta, et contractus fieri nequaunt sine utriusque consensu. Atqui ante obitum donatoris nullo modo donatarius consensit, per obitum vero donatoris cessat consensus ipsius, ut colligitur ex capitulo gratiose de rescriptis in sexto; et cum principalis non possit amplius consentire, nec nuncius consentire potest ut instrumentum. Nuncius ergo in re presenti numquam est executor donationis parte, sed mandatarius proprie dictus donationis faciendae. Concedunt vero ipsi adversarii, quando donator so=

hunodo mandavit, ut donatio fiat, post ejus obitum non posse donationem valide acceptari. Praeterea heres donatoris ideo secundum adversarios donationem per nuncium deferendam revocare nequit, quia nihil potestatis habet in iis, in quibus defunctus suam jam voluntatem expressit. Atqui suam voluntatem tunc etiam expressit, quando aliquem cum mandato misit, ut suo donet nomine. ergo vel in neutro vel in utroque casu heres mandatoris revocare donationem potest. Demum secundum adversarios ideo potest donatio a nuncio post donatoris obitum oblata valide acceptari, quia donator praesumitur habere animum transferendi dominii, etiamsi donatarius post ejus obitum acceptet. Atqui etiam mandans praesumi potest animum habuisse, ut etiam post obitum suum mandatarius donare queat. Et certe si mandatum fuerit in favorem piae causae, illud morte mandantis non expirare, sed donationem adhuc acceptari a piae causae administratore posse, perinde ac si donator viveret, ipsi docent adversarii, quia defunctus ita voluisse praesumitur, cum piis operibus tunc potissimum indigeat.

In solis ecclesiasticis beneficiis, in dispensationibus aliisque gratiis, quae conceduntur ex debito ecclesiasticae potestatis officio, oportet distinguere inter gratiam ab ipso statim principali factam, et gratiam faciendam a commissario. Nam gratia jam facta a principali debet ab executore mandari ad effectum, etiam postquam principalis est mortuus, ut habetur in capitulo si tibi absenti de praebendis in sexto. Gratia vero facienda conferri nequit, si re adhuc integra mortuus sit principalis, ut habetur in capitulo si cui titulo nunc citato.

Articulus IIdus.

Articulus secundus.

Quando et quantum obligitet promissio legitime acceptata.

Ex ipso jure non obligant primo promissiones, quæ sine peccato impleri non possunt; secundo promissiones, quibus inutile quid offertur, cum ab actione inutili abstinendum sit; tertio promissiones de re impossibili, quia nemo ad impossibile tenetur.

Ex jure positivo nullam obligandi vim habent primo promissiones, quæ peccandi ansam præbent, ut si ante commissum crimen alicui promittatur immunitas, v.g. promittatur remissio juris, quod ex furto competit, ut patet ex lege vigesima septima digestorum de pactis, ubi promissiones hujusmodi irritantur, quia cedunt in detrimentum boni communis rectique regiminis. secundo ex dispositione juris non obligant promissiones, per quas aliquis se privat libera potestate disponendi de bonis suis usque ad finem vitæ, ut si promittat se non instituere, et nisi hos, aut illos hæredes, ut patet ex lege pacta codice de pactis; et ratio est, quia hujusmodi promissiones sunt contra bonos mores civiles, seu quos expedit esse in Republica recte constituta. Tertio non obligant promissiones solvendi pœnam sponsalibus adiectam, ut propter libertatem matrimonii sancitum est in capitulo gemma de sponsalibus. 4to non obligant promissiones quovis modo factæ de conferendo beneficio ecclesiastico nondum vacante, quamvis nullum in specie beneficium promissum sit; quod statuit concilium generale Lateranense tertium capite octavo ad avertendum captandi mortem alienam periculum. ~.

Inquires autem, an obliget ea promissio, qua quis factum alienum in sua potestate non positum, promittit.

Respondeo cum communi sententia eam promissionem obligare

ad procurandum sincere, ac bona fide factum alterius. Qui enim factum alterius promittit, censetur promittere se curaturum, ut ab altero fiat, quamvis id non exprimat. Ita quoad forum internum, et Canonicum. Sed in foro civili si quis alium daturum facturumque quid promiserit, non obligabitur, veluti si spondeas Titium quinque aureos daturum: quod si effecturum se, ut Titius daret, spoponderit, obligatur, ut habetur Institutione de inutilibus stipulationibus. Hinc quoad civile forum haec regula tradi solet, promissionem facti alieni non obstringere, nisi quis expresse promiserit se curaturum, ut ab altero opus a se promissum fiat. Haec tamen regula patitur exceptiones. Nam etiam in foro civili obligatur facti alieni promissor, dum promisit factum illius, quem cogere, atque obligare potest; secundo dum in judicio promisit, 3tio dum hujusmodi promissionem jurejurando firmavit, quia censetur se voluisse ad factum alienum procurandum obligare, ne credatur perjurii periculo se committere voluisse; quarto solutioni poenae est obnoxius, si promisit factum alterius adjecta poena. Quod si bona fide, et morali diligentia factum alterius procuravit, nec tamen illud obtinere potuit, liber est a debito solvendae poenae juxta magis probabilem sententiam: poena enim culpam supponit ex natura sua, et consequenter poena non promittitur nisi praecedente negligentia. Aliud est, si ad poenam in quovis eventu se obligare, atque indemnem servare promissarium voluerit; tunc enim veluti fide jussit, et factum alterius assecuravit. Potest enim 2. modum fide jussionis, aut assecurationis facti alienum promittere, ex: g: si alter non solverit, se soluturum tantundem, vel interesse pro damno secuto. Atque id etiam procedit, dum certus erat se nihil ab altero obtenturum, aut de obtinendo

facto alterius valde dubitabat, et nihilominus mala fide facto alterius magna cum affeverantione promittens fefellit promissarium, eumque induxit deceptione sua ad damnosum contractum ineundum.

Inquires secundo, an obligationem illam contrahat, qui rem illicitam promittit, quam tamen exequi licite poterit, si superioris licentiam impetraverit.

Respondeo eum ad petendam superioris licentiam teneri. Nam promissio illa esset vana, atque irrisoria, nisi ad petendam licentiam obligaret; et qui se obligat ad finem, censetur se obligare simul ad media, sine quibus finis obtineri non potest. Non tenetur tamen ad petendam [illegible] licentiam, si aut non habuit animum se obligandi ad eam impetrandam, aut tempore promissionis licentia non erat necessaria, aut si necessaria erat, ipso ignorabat talis necessitas, aut denique ea licentia numquam concedi solebat, vel certe nonnisi intercedente gravi causa, quae tunc non suppetit.

Circa quantitatem obligationis, quae oritur ex promissione ab uno valide facta, et ab altero valide acceptata, controvertitur, utrum ea sit gravis in gravi materia. Omnes quidem consentiunt, cum violatio promissionis grave promissario damnum attulit, promissorem sub gravi teneri ad ea compensanda, quorum causa fuerit datae fidei violatione. Non tenetur tamen juxta plures ad compensandum quoque lucrum, quod promissario idcirco cessat, quia res liberaliter promissa suo tempore ei data non fuit. Nam liberalis promissio non videtur tam vigorose ex justitia obligare, et promissor, ex cujus sola voluntate oritur obligatio, censetur nolle se tam stricte obstringere. Secundum omnes vero major quantitas ad mortale requiritur in violatione promissionis gratuitae, quam onerosae. Potest

etiam qui se liberaliter obligavit, a gravi culpa facilius excusari ex rationabiliter praesumpta voluntate promissarii, qui ex gratitudine censeri potest nolle hoc jus exigere cum tanto vigore. Quibus praemissis sit.

Conclusio.

Quaelibet promissio legitime facta et legitime acceptata in re ~~gravi~~ gravi gravem obligationem imponit. Ita magis communiter Theologi cum S.º Antonino secunda parte titulo decimo capite decimo primo.

Probatur primo auctoritate. Capitulo decimo primo de pactis dicitur, omnia pacta servari debere, eosque, qui pacta observare nolunt, ad eorum observantiam censura ecclesiastica compellendos esse. Est autem gravis obligatio, cum ad ejus executionem gravi compulsione contrahentes urgentur. Id confirmari potest auctoritate sancti Augustini libro primo de doctrina christiana generatim ajentis: omnis fidei violator iniquus est: unde patet fidei etiam gratis datae violationem esse quamdam injustitiam; injustitia vero est culpa gravis in re gravi. Ipse cicero lib. 1. de officiis in hanc sententiam scribit, fidem esse justitiae fundamentum, dictorum conventorumque constantiam. ergo qui in promissis non servat fidem, facit rem graviter inordinatam, ~~qu~~ quia justitiae fundamentum subvertit.

Probatur secundo ratione. Liberalis quoque ac gratuita promissio post acceptationem est pactum proprie dictum. Atqui omne pactum obligat sub gravi, si materia gravis sit. ergo etc. Deinde, qui etiam ex liberalitate promittit, jus confert alteri ad exigendum, ut patet ex eo, quod homines solent conqueri injuriam sibi fieri; cum fides sibi data frangitur,

atque jus illud ad suum etiam heredem promissarius transmittit. ergo ei gravis fit injuria, dum ejus jus ad rem promissam, rem q: magni momenti laeditur. Demum in confesso e apud omnes, quod promissio vestita, et civilis, seu promissio facta coram notario, ac testibus, vel firmata chirographo propria manu subscripto obligat ex virtute justitiae, atque actionem confert in externo foro, quod eo pertinet ut reddat jus cuique suum. Atqui illae extrinsecae solemnitates, quibus promissio vestitur, obligationem ex virtute justitiae non pariunt, sed supponunt, et tantummodo ad probationem majoremque securitatem inserviunt, obligatio enim promissionis non a signis exterioribus, sed tota ex promittentis consensu dependet, ergo etiam simplex, et nuda promissio obligare ex virtute justitiae dicenda e.

Obiicies. Qui simpliciter ac nude promittit, ex solo titulo fidelitatis se obligat, virtus autem fidelitatis non confert promissario jus ullum. Qui ex fidelitate promittit, se quidem obligat ad subeundam hominis infidelis turpitudinem, si promissionem non impleat, cum turpe sit aliquem fieri indignum, cujus promissionibus fidere possimus. Haec tamen turpitudo non est gravis ex genere suo: sicut enim deceptio in affirmandis rebus absque alio detrimento gravem malitiam non continet, quamvis ille, qui affirmando decipit, reddat se indignum fide, ita deceptio in promissis absque alio detrimento non videtur gravem malitiam continere, quamvis ille, qui in promissis decipit, reddat se indignum, cui fidere possimus.

Respondeo ex promissione gravem ex justitia obligationem non quidem consurgere, si promissor animum habuerit se obligandi ex solo titulo fidelitatis, et sub culpa levi. Etenim

actus non operantur ultra intentionem agentium; ac proinde ex sola fidelitate obligatus manet, si ex sola fidelitate intenderit se obligare promissor. Deinde promissio è velut quædam privata lex, quam sibi libere promissor imponit. ergo sicut obligatio legis pendet a voluntate legislatoris, et leviter, aut graviter obligat, prout legislatori placuerit: ita et promissio pendet a voluntate promittentis, et prout ipse voluerit gravem aut levem obligationem parit. At vero si rem suâ natura gravem absolute promittat, nec gravem obligationem suapte natura inde prodeuntem intendat restringere, gravi obligationi manet obnoxius. Nam obligatio sequitur rei promissæ naturam, sicut obligatio legis sequitur rei naturam præceptæ, vel prohibitæ; Legislator enim, nisi constet de opposito, censetur legis suæ obligationem materiæ conformare.

Inquires vero postremo loco quandonam promissio desinat oblig.

Respondeo sequentes ē casus, in quibus obligatio promissionis extinguitur. Primo si res promissa fiat prorsus ~~[illegible]~~ inutilis, si fiat illicita, aut impossibilis promittenti, ut constat ex iis, quæ jam dicta sunt. Secundo si duo sibi invicem promiserint, et alter nolit suam promissionem implere; censeris enim noluisse te obligare in cujusmodi eventu, et uti compensatione potes, cum paria sint jura, et debita utriusque: hinc è illa regula juris numero quadragesima 5. in Sexto Frustra sibi fidem, quis postulat ab eo servari, qui fidem a se præstitam servare recusat. 3tio si non subsistat causa finalis, vel jam ea cessaverit, non enim censetur quis se ad dandum obligare, nisi subsistente fine tum promissionis, tum etiam executionis tempore. 4to si status rerum, ac personarum ita mutetur, ut vir prudens judicet noluisse promittentem

in suo promissione talem casum comprehendere; promissio enim non habet vim nisi ex intentione, quam expresse vel implicite promissor habuit, ejusque intentio ex natura rei promissæ, et promissionis, ex aliis promissoris, et promissorii circumstantiis colligenda è; et dum casus aliquis præter hanc intentionem rationabiliter interpretatam è, promissio non obligat. Deinde sicut ex regula juris octuagesima primâ in sexto, in generali concessione non veniunt ea, quæ quis verisimiliter non esset in specie concessurus, si in specie peterentur: ita neque in promissione comprehenduntur ea, quæ si menti occurrerent, juditio prudentum exclusa forent. Nam promissioni gratuitæ ex sensu communi quædam conditiones inesse censentur, v.g. ut promissio non obliget, dum impleri nequit sine gravi damno non prævisso, et dum supervenit causa rationabilis non implendi, ut ait S.r Antoninus, et dum accidit aliquid, quod virum prudentem retraxisset a re promittenda. Hinc S.r Thomas secunda secundæ quæstione centesima decima articulo tertio ad quintum sic habet. = Ad hoc, quod teneatur facere, quod promisit, requiritur, quod omnia immutata permaneant; alioquin nec fuit mendax in promittendo, quia promisit, quod habebat in mente, subintellectis debitis conditionibus. Nec etiam è infidelis non implendo, quod promisit, quia eædem conditiones non extant =.

Resolves ex dictis, non teneri stare promissis primò, qui aliquid promisit Titio propter beneficium, quod putabat se a Titio accepisse, cum non acceperit; secundo qui promisit aliquid indigenti, qui postea pinguem hereditatem consecutus è; tertio, qui promisit rem magni momenti, quam parvi momenti esse credebat, præsertim si ea promissio sit vires

excedat, aut a personis suæ conditionis fieri non soleat. 4to, qui promisit in aliena vinea totam ~~hebd~~ hebdomadam laborare, atque interim aut uxoris, aut liberorum infirmitas suam præsentiam requirat; 5to, qui promisit se mutuaturum pecuniam, et ea subinde pecunia ad necessitates, quæ supervenerunt, indigeat. Qui tamen constituto tempore promissum implere facile poterat, et non implevit, non fit ~~quo~~ ab obligatione liber, si postea incidat in paupertatem; tunc enim obligatio sopitur quidem propter inopiam, sed non extinguitur, quia tunc non modo debet ex promissione, sed etiam ex delicto ob moram culpabilem.

Caput 2dum.

De donatione.

Donatio, si nomen spectes, idem est ac datio doni, ex lege senatus digestorum de mortis causa donationibus. Donum vero est datum gratuitum, seu quod neque ab uno ex virtute justitiæ debetur, nec alteri ullam justitiæ obligationem imponit, quamvis inde consurgat obligatio antidoralis.

Donatio definitur rei aut juris alicujus collatio seu traditio liberalis. Hæc realis donatio, quæ cum traditione rei conjuncta est, et jus ~~in re~~ in re, ac dominium transfert in donatarium, est donatio veri propriique nominis. Donatio autem verbalis, quæ nempe solis verbis fit sine traditione rei, ut si quis dicat, Dono tibi equum meum, qui nunc habetur, non tam est donatio, quam promissio nuncupanda, promittentem enim duntaxat obligat ad dandum, et promissario jus duntaxat ad rem recipiendam impertit; contra vero propriæ dicta donatio transfert rei donatæ dominium in donatarium, et aut formali, aut virtuali tra=

ditione perficitur. Sicut vero promissio, ita etiam donatio non valet, nisi ille, cui fit, acceptet: hinc lege decima digestorum de donationibus dicitur ita: si nescit rem, quae apud se est, sibi esse donatam, vel missam sibi non acceperit, donatae rei dominus non fit.

Dividitur primo donatio in mere gratuitam, et antidoralem, seu remuneratoriam. Donatio mere gratuita ea est, quae in donante nullam ne gratitudinis quidem obligationem supponit. Antidoralis, seu remuneratoria nuncupatur, dum quis nullum quidem habet debitum ex virtute justitiae, donat tamen titulo gratitudinis, ut compenset obsequia, et beneficia, quae a donatario gratis accepit.

Dividitur secundo in donationem inter vivos, et donationem causa mortis. Est donatio inter vivos, dum quis ita donat, ut rei donatae dominium velit se vivo in donatarium transferri. Est donatio causa mortis, dum quis actu quidem donat, vult tamen, ut nonnisi post suam mortem res sit donatarii. Hinc lege senatus digestorum de mortis causa donationibus dicitur tunc esse donationem inter vivos, dum is, qui donat mavult habere illum, cui donat, quam se; tunc enim rem sua donator se ipsum quasi exuit, ut ea quasi induat donatarium. Et institutionum lib. 2. titulo 7. dicitur tunc esse donationem causa mortis, ut cum donator habere se mavult, quam eum, cui donat; magisque eum cui donat, quam heredem suum. Donat causa mortis, qui dicit, Dono Titio hanc rem, quia metuo, ne moriar, item qui dicit, si in praelio obiero, do Titio pecuniam in hac crumena contentam. Si haec donatio sub conditione fiat morte non subsecuta cessat, et expirat ejus obligatio: si vero

absolute fiat, ut si dicat hō sanus, Do Filio rem illam post meam mortem, donatio tamdiu durare potest, quamdiu donator supervixerit, et non eam revocaverit.

Donatio inter vivos natura sua irrevocabilis est, exceptis quibusdam casibus, de quibus infra. Donatio vero causa mortis semper revocari valet, ut enim dicitur lege quarta digestorum de adimendis, = in supremis dispositionibus hæc regula dubio procul obtinet, ut ambulatoria sit hominis voluntas usque ad extremum vitæ spiritum =. Quocirca donator inter vivos ad traditionem rei compelli potest, minime vero donator causa mortis. Quod si quid mortis quidem causa, sed ea lege, et pacto donetur, ut donatio numquam revocari possit; censeri debet donatio inter vivos, et facta absolute fuisse. Sin autem dubium insurgat, utrum sit inter vivos, aut causa mortis, neque id, aut ex verbis donatoris, aut ex aliis circumstantiis colligi queat; communiter loquendo censenda è donatio inter vivos. hæc enim nomen donationis magis proprie atque absolute sibi vindicat, estque inter donationes præcipua, et magis obvia. Deinde donatio causa mortis fieri cum expressa mortis mentione debet; ac proinde si quis morbo laborans dicat tantummodo, Donatæ tibi sint ædes meæ, nisi intra mensem revocavero, censendus è donare donationem inter vivos, quæ transacto termino et non facta revocatione simpliciter purificatur.

Donatio causa mortis cum pactis convenit ~~cum~~ secundum formam seu modum, quia eam debet §. 10 vel §. alium donatarius acceptare, ex lege inter digestorum titulo

citato; secundum hos autem effectus convenit cum ultimis voluntatibus, et cum legato potissimum, ex paragrapho primo Institutionis de donationibus. Sicut enim in legato tempus mortis non vero dispositionis tempus attenditur, ut cognoscatur num sit legati capax legatarius, ex lege minoris digestorum eodem titulo: ita etiam in donatione causa mortis non tempus, quo quis donavit, sed tempus, quo donator mortuus est, attenditur ad dignoscendum, num ejus donationis capax sit donatarius. Praeterea ut capacitas ejus, qui legat, ita et capacitas ejus, qui mortis causa donat, mortis tempore consideratur, ex lege prima digestorum de legatis. Differt a legato tamen, quia legatum a testamento pendet, tamquam accessorium a principali: unde si ruat testamentum, corruit etiam legatum, si vero testamentum subsistat, heres non tenetur legatum solvere, priusquam hereditatem adierit. Donatio vero causa mortis a testamento, atque aditione hereditatis nullaterus dependet, sed ipsa donatoris morte perficitur, et confirmatur.

Articulus primus.

Quinam donare valeant.

Omnis et solus ille donare potest nomine proprio, qui dominium, et lege non impeditam bonorum administrationem simul habet. Dico simul, quia nec dominium sine administratione, neque administratio sine dominio sufficit. Qui enim donat, dominium rei donatae transfert in donatarium; hoc autem efficere non potest, nisi habeat simul et dominium, et administrationem, seu liberam facultatem

alienandi res suas. Si vero alterutrum desit, pro non dato habetur, quod ab illo datur, qui non potest de jure donare, ut dicitur in capitulo quarto de jure patronatus.

Corrolarium primum. Filius familias non potest valide donare quidquam de bonis profectitiis sine Patris expresso, vel tacito consensu. Ex: c: si Pater filio suo in studiis, vel Principis aula versanti sumptus mittat, ex tacito consensu filius potest aliquid expendere ad honestas animi recreationes, atque aliquid donare, sicut alii ejusdem status, et conditionis facere solent. Quod si ex pecunia sibi a Patre transmissa pro competentibus alimentis, aliquid propria parsimonia sibi substrahat in victu sive vestitu, id arbitratu suo donare, vel alia ratione alienare potest, nisi constet aliud esse Patris voluntatem. Secundo filius familias donare nequit ex bonis suis adventitiis contra paternam voluntatem, et si quid ex hujusmodi bonis donaverit, donatio a Patre revocari potest, quia hujusmodi bonorum administratio, atque usufructus ad Patrem pertinet. Attamen non ita facile presumendum est Patrem tam severum in filium existere, ut velit sibi fieri compensationem cujuslibet damni, quod illi infert filius in administratione, atque usufructu, dum ex bonis adventitiis aliquid alienat. Tertio filius familias etiam invito Patre donare potest ex bonis suis castrensibus, vel quasi castrensibus, cum filio competat horum bonorum tum dominium tum administratio. Prohibetur etiam hujusmodi bona ~~[illegible]~~ impubes filius donare, atque hec offertur

ratio lege ultima codice de testamento militis, quod stabilem mentem nondum sit adeptus.

Corollarium secundum. Pupillus, minor, et prodigus, cui è curator assignatus, donare nequeunt sine tutoris, aut curatoris consensu vel expresso, vel tacito, vel debito. Presumitur vero tacitus, aut debitus consensus, ut possint donare, atque expendere, ut etiam alibi notavimus, pro sua conditione, ac facultate, pro ut aliis equalis conditionis passim permitti solet; qua in re spectandus est mos receptus, conditio natalium, magnitudo patrimonii, causa donandi etc. Ipsi quoque tutores, aut curatores ex bonis, que administrant, pro facultate patrimonii, et dignitate natalium donationes remuneratorias facere non vetantur, ex lege cum plures digestorum de administratione tutorum. Sed donationes ille debent esse moderate, et in quibus censeantur utiliter expendere, non liberaliter proprio sensu donare; qui enim solam administrationem habent, nonnisi juxta mentem domini, atque in ejus utilitatem alienare possunt. ex: g: tutor potest aliquid ultra stipendium dare famulo, qui multos annos fideliter pupillo servivit; hoc enim ad prudentem, et decentem administrationem rerum pupilli pertinet. Idem cum proportione dicendum è de iis, qui presunt communitatibus, earumque quasi tutores sunt. Possunt nempe aliquid donare, presertim donatione remuneratoria, et moderata illis, qui de communitate benemeriti sunt, et possunt ad communes recreationes aliquid insumere; non tamen in quorundam dumtaxat incommodum,

quia quod ad omnes pertinet, non debet in quorundam partium utilitatem derivari.

Corollarium tertium. Maritus ex bonis dotalibus nihil potest invita uxore donare saltem sine causa legitima, propter quam illa non sit racionabiliter invita. Marito circa bona dotalia licet id, quod bonorum administratori licet, sub facultate vero administrandi non continetur facultas donandi, cum donatio non sit administratio rei, sed amissio ex lege septima digestorum de donationibus. Uxor vero neque ipsa donationes facere potest de bonis dotalibus, et multo minus de bonis familie sine mariti licentia saltem racionabiliter presumpta. Quod si abundantia bonorum, vel pauperum necessitas, vel alia justa causa postulet, ut elemosine, aut donationes presertim remuneratorie fiant, eas vero maritus ommittat ex avaritia vel negligentia, loco mariti uxor eas facere potest exemplo Abigail primo regum vigesimo s.
Caveat tamen confessarius ne majorem, quam par est, licentiam feminis concedat, et potius illas moneat, ut voluntati mariti, quoad id fieri potest, se accommodent.

Corollarium 4. Omnes ecclesiastici bona ecclesie immobilia, et mobilia, que servando servari valent, imo et pecuniam ex voto collatam ad emenda immobilia, donare vetantur in capitulo nulli licet titulo de rebus ecclesie non alienandis. et clemens octavus constitutione, quam edidit anno millesimo quingentesimo nonagesimo quarto irritavit quaslibet religiosorum claustralium donationes, nisi in capitulo generali fuerint unanimi consensu, et superiorum permissione probate. Ratio vero est, quia ecclesiastici, seu claustrales, non habent nisi administrationem bonorum ecclesie, seu monasterii. Attamen, ut paulo

ante dicebamus, sed quis donare vetatur, non vetatur facere donationes remuneratorias, quae cum sint accepti beneficii compensatio, non sunt donationes proprio sensu acceptae. ut enim dicitur lege prima digestorum de donationibus, = si dat aliquis ea mente, ut statim velit accipientis fieri, nec ullo casu ad se reverti, propter nullam aliam causam facit, quam ut liberalitatem et munificentiam exerceat; haec proprie donatio appellatur. ergo proprio in sensu donat, qui nullum debitum donatione persolvit, neque ex gratitudine contractum; proprie vero non donat, qui donatione sua debitum naturale etiam gratitudinis persolvit. videndum tamen est primo, ut remuneratio sit meritis commensurata; si enim judicio prudentum excedat, donatio erit quantum ad excessum gratuita. videndum est praeterea, num merita, quae praecesserunt, essent aliunde debita ex justitia vel alia virtute; si enim merita praecedentia jam ante debita erant, non attulerunt obligationem novam, sed veterem extinxerunt; ac proinde ut ponat quis fundamentum remunerationis, debet ponere aliquid ultra id, quod debebat, ut se dignum remuneratione reddat.

Articulus 2dus.

Quinam sint ad recipiendam donationem idonei.

Omnes possunt donationem recipere, nisi recipere prohibeantur. Primo conjux non potest a conjuge recipere donationem mere gratuitam, ex lege prima digestorum de donationibus inter virum et uxorem, ubi sic habetur: moribus apud nos receptum est, ne inter virum et uxorem donationes valerent. Rationem reddit lex tertia ibidem his verbis: = majores nostri inter virum et uxorem donationes prohibuerunt, amorem honestum solis animis

existimantes forme etiam conjunctorum consulentes, ne concordiam pretio conciliari viderent =. Si tamen donatio inter conjuges nec tacite revocata fuerint, morte donantis firmitatem acquirit, ex multis legibus juris civilis, et capitulo ultimo de donationibus inter virum, uxoremque, ubi ait Gregorius nonus = donatio, quæ constante matrimonio inter conjuges dicitur esse facta ... firmitatem non habet, nisi donatoris obitu confirmetur; quæ tamen penitus evanescit, si revocetur ab eo tacite vel expresse, vel qui donatum accepit, prius debitum naturæ persolvat =. Concinunt Statuta hujus patriæ capite octogesimo septimo ubi hæc legere est. = Quelle donazioni poi, che si faranno tra marito e moglie, non siano d'alcun valore durante la vita del donante; ma se in detta volontà persisterà fino al fine di sua vita senza mutar la donazione, e non avessero figliuoli, questa abbia a valere in forza di ultima volontà, e come donatione causa mortis, nella quale perciò non sia necessario decreto di Giudice, ma solo il numero di tre testimonj, e mutata s'intendi la volontà del donante, se o in vita, o in morte averà de' beni donati disposto, benchè non abbia fatto menzione della donazione =

Quæres autem, an idem dicendum sit de donationibus, quæ inter sponsos de futuro fiunt cum conditione, ut rei donatæ dominium non acquiratur, priusquam matrimonium secutum sit. ~

Respondeo affirmative, ex lege quod sponsa codice de donationibus ante nuptias. Ratio vero est, quia sicut valet donatio facta quidem personæ inhabili, sed ei facta pro tempore, quo habilis erit: ita e contrario non valet donatio facta personæ quidem habili, sed facta pro tempore, quo habilis non erit.

Quæres secundo, quid sentiendum sit, si conjux vendat conjugi pro pretio, quod valorem rei venditæ non exæquat. ~

Respondeo cum distinctione. Si ejus venditionis praecipuum motivum sit, ut donatio fiat, eam nullius momenti esse, ex lege si quis venditionis digestorum de contrahenda emptione. Si vero principalis intentio fuit non donandi, sed vendendi quamvis minore pretio, statim quidem venditio valet, sed condonatio partis pretii manet usque ad donatoris obitum suspensa, atque ab eo revocari potest, ex lege si sponsus digestorum de donationibus inter virum et uxorem.

Quaeres tertio, an tradita doctrina de donationibus inter conjuges suas habeat exceptiones.

Respondeo affirmative. Nam firma, atque irrevocabilis statim evadit donatio inter conjuges, primo si donans juret se donationem non revocaturum. 2do saltem juxta jus commune si alter donet alteri, ut possit aliquam dignitatem assequi, ex lege 40. digestorum titulo citato. 3tio si per donationem nihil donanti detrahatur ex bonis vel juribus jam acquisitis, ut si maritus repudiet legatum eo fine, ut illud uxor habeat, quae alias illud habuisset, quia ab intestato debebat succedere. 4to si persona donataria ex donatione ditior non fiat, quamvis persona donans inde pauperior evadat, v:g: si conjux donet conjugi ea lege, ut res donata penes donatarium non maneat, sed alicui tertio donetur, ex lege profectitia digestorum de jure dotium; aut si conjux donet conjugi ad reficiendas aedes incendio absumptas, ut habetur in lege, quod si vir digestorum de donationibus inter virum et uxorem. 5to demum si vir promissam dotem uxori remittat, ex lege si constante codice de donationibus ante nuptias; vel si detet uxorem causa remunerationis, v:g: quia cum juvenis esset, tamen nupsit seni. ~.

Ado: donationes, quae a patre simpliciter ac pure fiunt filio

sub potestate sua constituto, sunt ad nutum revocabiles ex lege 2. codice de inofficiosis donationibus, adinstar earum, quæ inter conjuges fiunt. Ratio autem è, quia quamdiu filius è sub potestate Patris, censetur una veluti persona cum Patre quantum ad civiles effectus; ac proinde Pater donans filio videtur sibi ipsi donare. Si tamen rem donatam filio tradiderit, et numquam revocaverit, cum sua morte donatio confirmatur, perinde ac si a principio firma extitisset, ex lege proxime citata; confirmatur insuper emancipatione filii, ex lege sive emancipatus codice de donationibus, quia in filium emancipatum non durat patria potestas.

Dixi primò, revocabiles esse donationes, quas filio Pater fecit pure ac simpliciter. Neque enim revocari illæ possunt, quas filio Pater facit ob causam, v: g: ad nuptias, ad Religionis ingressum, aut causa ordinum sacrorum. Præterea ex communi sententia, quibus in casibus firma sit, et irrevocabilis donatio inter conjuges, fit etiam firma, et irrevocabilis inter parentem, et filium.

Dixi 2do. ad nutum esse revocabiles donationes, quas facit Pater filio sub potestate sua constituto. Neque enim revocari potest donatio, quam Pater filio emancipato facit, ex lege cum de bonis codice de donationibus. Hinc etiam firma è donatio, quæ filio fit a matre, ab Avia, vel ab Avo materno; filius enim sub eorum potestate non è quantum ad civiles effectus. Ob eamdem rationem firma est donatio à Patre facta filio naturali illegittimo, quia sub ejus potestate non è.

Quod si donatio a Patre facta filio, vel a conjuge facta conjugi excedat eam quantitatem, de qua libere disponere possunt, quantum ad excessum eam leges revocant, ne præjudicet legitimæ, quæ cæteris filiis debetur, ex lege prima codice de inofficiosis donationibus. Hinc etiam hujus patriæ statuta capite citato angustos hujusmodi donationibus limites assignant his verbis: = Quanto poi alla donazione trà Padre e figlivoli, e trà madre e figlivoli, sia a med.mi concesso il poter passare a tali donazioni con titolo di legato, ma che non eccedino la vigesima 5.a parte della sua facoltà.

Articulus 3.tius

Quantum possit valide donari.

Invalida è donatio omnium bonorum tam præsentium, quam futurorum, si inter vivos fiat; valida vero è, si fiat causa mortis. Habetur prima pars in lege stipulatio digestorum de verborum obligationibus; atque ita statutum fuit, quia per hujusmodi donationem homo aufert sibi potestatem testandi, et sibi testandi potestatem auferre leges improbant tamquam rem contra bonos mores civiles, seu quos in Republica bene instituta esse decet. Dum vero hujusmodi donatio fit causa mortis, non sequitur assignatum inconveniens; quia donatio causa mortis è ad arbitrium donantis revocabilis. ~.

Hinc sua sponte consequitur, validam fore donationem, si quis bona solum præsentia donet, quia non adimit sibi potestatem testandi circa bona futura; vel si donet solam bonorum proprietatem, reservato sibi usufructu, quia de

reservato usufructu testari poterit. Praeterea plures existimant validam fore donationem, qua quis donat inter vivos omnia bona tam praesentia, quam futura, si eam jurejurando firmaverit. Nam privare se facultate condendi testamentum, reservatis duntaxat alimentis necessariis, &c. per se malum seu peccatum non est, cum quilibet possit nolle testari, et nolle id, quod donavit, revocare.

2do: invalida e vel, saltem quoad excessum revocabilis e donatio inter vivos, quae quinquentos solidos, seu quingentos numos aureos Hungaricos excedit, sive uni fiat sive pluribus, modo fiat unico actu, et sine insinuatione. Insinuatio consistit in eo, ut donator coram judice compareat, eique suam donandi voluntatem patefaciat ad cavendum periculum, ne fraus, aut metus, aut quid simile intercedat, et judex suo decreto donationem approbet, et committat ut ea in Acta publica referatur, quia omnium interest donationes non occultos, et ignotos esse praesertim creditoribus, quibus damnum inde creari possit. Irritatur ergo a jure communi ea donatio, quae quingentos aureos excedit, ut constat ex lege penultima codice de donationibus, ne quis metu vel fraude vel inconsulta temeritate donationibus depauperetur, atque sic aliis fiat oneri quibus inconvenientibus ut lex occurreret, insinuationis solemnitatem exegit.

Ex constitutione vero hujus patriae, quaecumque donatio immobilium bonorum indiget insinuatione judicis, ut habetur capite octogesimo septimo. Cum autem in ea constitutione nullum irritationis verbum occurrat, valde probabile e hujusmodi donationem sine insinuatione factam non esse irritam ipso jure, sed duntaxat actionem competere donatori contra dona-

ta-

tavit, ita ut possit rem donatam repetere, quamdiu vero non repetit donator, possit donatarius retinere. Quod si donator nosset insinuationem esse prescriptam, ejusque defectu se posse repetere, et tamen non repetat cum repetere queat, censetur tunc cedere juri suo, ac proinde tunc donatarius non videtur rem invito Domino retinere. Si vero donator obiit, et preteritam donationem ratam habuit in morte, jam valebit saltem, ut donatio causa mortis. Demum si ex conjecturis sufficienter appareat, quod donator repetiisset, si suam repetendi facultatem novisset; ejus heredes possunt propter defectum insinuationis licite rem donatam repetere, quamvis certo sciant, eam sine vi, et fraude donatam fuisse. Habent enim jus ad repetendam ex lege, que jus illud tribuit non modo propter presumptionem fraudis, aut metus, verum etiam ut consulatur prodigalitati in donationibus, per quas homo imprudens facile depauperatur.

Queres autem an aliquę sint donationes a necessitate insinuationis jure prescripte libere, et immunes.

Respondeo esse sequentes ex communi sententia. Primo donationes, quas militibus magister militię facit, secundo quę fiunt ob causam, v: g: propter nuptias, ex lege penultima codice de donationibus. 3tio, quę ~~fiunt~~ fiunt ad remunerandum beneficia, obsequia etc, ex lege si pater digestorum de donationibus. 4to, quę fiunt ad pias causas juxta illud Christi salvatoris, vade, vende omnia, quę habes, et da pauperibus; et illud, = te autem faciente eleemosynam, nesciat sinistra tua, quid faciat dextera tua; ut sit eleemosyna tua in abscondito, et Pater tuus, qui videt in abscondito, reddat tibi =. Hoc enim salvatoris nostri consilium

de procurando secreto, donator sequi non posset, si deberet ad judicem publice venire, atque in actis publicis profiteri se eleemosynas erogare. Credibile sane non è, voluisse jus civile hujusmodi Christianae perfectionis opera impedire.

Articulus 4tus.

Quando possit donatio revocari.

Donatio inter vivos omnibus suis conditionibus instructa communiter loquendo revocari nequit. Nam jure natura donatarius acquisivit jus in res sibi donata sibique tradita, aut saltem jus ad rem, si nondum tradita sit. ergo jus alienum laedit, qui revocat donationem. Hinc lege ultima codice de revocandis donationibus haec habent verba: generaliter sancimus, omnes donationes lege confectas, firmas illibatasque manere.

Tribus tamen de causis simplex donatio, etiamsi per traditionem rei jam completa sit, revocari potest. Prima donationis revocandi causa è ingratitudo donatarii, secunda è proles, quae donatori nascitur post donationem, tertia causa è, si fuerit inofficiosa seu contra debitae pietatis officium. Ita jus commune, cui consonant statuta hujus patriae capite citato, hoc solum adiecto: = se nel caso, che il donante si riducesse in miseria, il donatario elegerà di fargli le spese, debba la donazione aver il suo effetto =.

Inquires autem 1mo, quando ingratitudo donatarii sit causa ad revocandam donationem idonea.

Respondeo, ne causa haec facilius justo obtruderet, quinque casus Justinianum Imperatorem statuisse in lege ultima codice de revocandis donationibus. Nimirum si donatarius in donatorem = injurias atroces effundat, vel

manus impias inferat, vel jacturæ molem ex insidiis suis ingerat, quæ non levem sensum substantiæ donatoris imponat, vel vitæ periculum aliquod ei intulerit, vel quasdam conventiones sive in scriptis donationi impositas, sive sine scriptis habitas, quas donationis acceptor spopondit, minime implere voluerit. Ex his tantumodo causis, si fuerint in judicium dilucidis argumentis cognitionaliter approbatæ, donationes everti concedimus =.

Prima itaque causa sunt atroces injuriæ sive verbis sive factis illatæ, et sive presente, sive etiam absente donatore. Hinc jus Canonicum capitulo ultimo de donationibus eamdem causam assignans non utitur verbo effundat, sed generatim ait, si forte atroces injurias inferre presumpserit. Secunda causa est, si manus impias inferat, quod ita est accipiendum de qualibet percussione, ut dici solet de manuum injectione violenta in Clericum ad excomunicationis penam incurrendam. Tertia causa est, si jacturæ molem ex insidiis suis ingerat. Non sufficit vero quodcumque damnum, quod alias ad peccatum lethale sufficit, sed neccesse est ut damnum irrogatum in tanto sit quantitate, ut judicis arbitrio satis esse videatur. Non requiritur vero, ut damnum illud inferatur per insidias: unde verba legis ex insidiis suis, ommissa merito fuerunt in jure Canonico loco citato. Quarta causa est, si per se vel alium aliquod vitæ periculum suo donatori creaverit. Quinta causa est, si adimplere nolit eas conventiones, seu gravamina, ad quæ aut verbo, aut scripto se obligaverat in donatione; ibi enim preter communem justitiæ violationem, est quoque quædam species ingrati-

tu-

tudinem. ut autem expositæ causæ jus ad revocandam donatio=
nem conferant, necesse est, ut interveniat gravis culpa dona=
tarii. Si enim juste donatorem in fama vel honore lædat,
si accuset quando accusare debet, si se defendendo vitam
ejus periculo exponat, si jus habeat non implendi appositas
conventiones; non poterit his titulis donatione privari, quia
donationis revocatio est pœna, et pœna sine culpa non incur=
ritur. Idemque dicendum, si tempore injuriæ donationem suo
nomine ab aliis acceptatam donatarius ignorabat, quia sine accepti beneficii notitia ingratitudo esse non
potest. Querimonia contra donatarium ingratum non potest
institui ab herede donatoris, ut habetur in citata lege,
et citato capitulo, ubi utroque Glossa monet, jus revocandæ
donationis esse personale, et cum donatoris persona perire.
Deinde si donator injuriam passus tacuit, eam condonasse præ
sumitur. Verum si commissam ingratitudinem ignoravit, vel cum
querimoniam instituere vellet, impeditus fuit, vel morte præ=
ventus non potuit donationis revocationem perficere, ad quam
se præparabat; tunc ejus heredes posse incœptam revocatio=
nem perficere docent plures et graves Theologi. —.

Donator vero contra heredes ingrati donatarii actionem mo=
vere nequit. Cum enim hæc actio ex delicto procedat, et sit pœ=
na delicti, consequens est ut mortuo delinquente non possit
amplius contra ejus heredes actio ad pœnam repetendam mo=
veri. Quod si lis cum delinquente contestata fuerit, eo de=
functo contra ejus heredem absolvi potest ex lege ultima codice
de delictis defunctorum. Quod si concessa fuerit donationis
revocatio, etiam fructus rei donatæ repetuntur non omnes
quidem, sed quos post contestationem litis donatarius percepit.

In=

Inquires 2do, quomodo possit donatio revocari propter prolem innopinato natam.

Respondeo propter prolem, quæ postea insperato nata est, totam donationem revocari posse; nam lege si unquam codice de revocandis donationibus dicitur: id totum, quod donatum erat, revertitur in donatoris arbitrio, ac ditione mansurum. Verum ex communi sententia si donator de futuræ prolis nativitate cogitavit, et nihilominus donationem fecit, atque expresse dicto legis privilegio rinunciavit; tunc donationem revocare non potest, quamvis ei postea liberi nascantur. Poterunt tamen ipsi liberi post Patris obitum eam donationem revocare, quatenus innoficiosa ipsis est, seu quatenus legitimam ipsorum imminuit; nam Patris renunciatio nequit evertere jus, quod liberi post paternam mortem ad suam legitimam portionem habent.

Quid si liberi, qui postea nati sunt, omnes vivente Patre moriantur?

Plures existimant, ipsa prolis nativitate donationem extingui, nec vivirescere absque nova voluntate donantis. Alii prole ante Patrem mortua, semper donationem revivirescere putant. Secundum alios tunc revivirescit, cum Pater nata sibi prole non revocat, neque revocationem intentat, cum possit; tunc enim præsumitur nova donandi voluntas etiam prole nata, maxime si defuncta prole rem donatam apud donatarium manere permittat.

Hujus quæstionis ressolutio ex præsumpta donantis voluntate pendet. Hæc autem videtur esse communiter voluntas seu intentio donantis, ut nascentibus filiis non eo ipso donatio sit irrita, sed sibi filiisque jus revocandi competat. Cum enim sic affectus sit erga donatarium, ut nolit eum re donata privare, nisi intuitu filiorum, quos fortasis habebit, consequens est, ut velit donationem ratam esse eamque subsistere, quoties sine filiorum detrimento

subsistere potest. Quod confirmari valet ex casu simili, de quo in lege <u>posthumus</u> digestorum <u>de injusto rupto</u>. Ibi enim si Patri nascatur filius post conditum testamentum, quo extraneum heredem instituerat, et filius vivo adhuc Patre moriatur; testamentum adhuc tamquam validum sustinetur, quia testator censetur ab initio voluisse testamentum suum in omni eventu valere, quo valere posset.

Excipiendus videtur casus unus, in quo etiam defunctis filiis potest revocare donationem, quam ante filiorum nativitatem fecerat, quando scilicet ad alendos atque educandos filios post donationem natos tantas expensas fecit, ut eas si prævidisset, numquam donasset. Ratio est, quia non ideo duntaxat præsumitur, non se obligasse pro eventu prolis, ut ejus utilitati consuleret, sed ideo quoque, et fortasse magis, ut sibimet prospiceret, qui prolis occasione novos, et magnos sumptus facere deberet. Si ergo jam ejusmodi sumptus fecit, etiam defuncta prole suo donationis revocandæ jure uti poterit; quia jam positus est casus, et necessitas, quam præsumitur in sua donatione comprehendere noluisse.

Quid secundo, si filius post donationem natus supervivat Patri suo, qui donationem non revocavit?

Respondet ita De Lugo. Si Pater nativitatem filii non ignorabat, et donationem revocare valens eam nihilominus non revocavit, videtur eo ipso illam confirmasse; et consequenter filius eam revocare nequit, nisi quatenus suam lædit legitimam. Si vero Pater nativitatem filii non agnovit, potest filius eam ex integro revocare: tum quia non censetur tunc a Patre confirmata; tum etiam quia Pater prudenter præsumitur non modo sibi jus donationis revocandæ,

sed etiam filio reservasse, ut ei sufficienter consuleret.

Caput XLIV.

De testamento.

Ad largitiones, quae a moriente fiunt, seu ad dispositiones ultimae voluntatis exponendas progredimur. Ultimae voluntatis dispositio est illa, qua quis antequam ex hac vita decedat, legitime constituit, quid de rebus suis post suam mortem fieri, et esse velit. Hujus dispositionis quasi species sunt testamentum, quod principem locum obtinet, codicillus, donatio causa mortis, legatum, et fidei commissum. Ad hoc argumentum illustrandum, jurisconsulti, ad quos potissimum spectat, ingentia volumina exaraverunt. Vix enim in civili foro ~~alia~~ alia occurrit materia, quae tantam disputandi segetem suppeditet, quantam ultimae dispositiones, quas si minus aptae, et perspicue, sed ambigue, atque involutae, aut non servata solemnitate juris conficiat testator, lites interminabiles, atque innumera inde incommoda consequuntur. Tot tantisque malis, ut Theologus, et Confessarius occurrant, summo studio curare debent, ne hoc gravissimum negotium, ~~quod~~ quod exquisitam considerationem, mentisque tranquillitatem postulat, infirmi rejiciant, ut plerumque fit, in tempus luctae illius extremae, atque horrendi conflictus, in quo turbatus animus, atque exagitata mens impar est ad illud rite prudenterque conficiendum. Verendum sane est, ne malorum, quae ex tanta negligentia, et dilatione proficiscuntur, rationem reddere Judici Christo debeant, ut animadvertit Joannes a S.^o^ Thoma in sua methodo adjuvandi moribundos capite secundo. Sed ad rem.

Testamentum ex eo appellatum, ut ait Justinianus Institutione de ~~jure~~ testamentis ordinandis, quod testatio mentis sit.

Definitur vero, voluntatis nostrae ~~justa~~ justa sententia de eo quod quis post mortem suam fieri velit, et ut habetur lege primo digestorum de testamentis huic tamen definitioni debet adjici, cum heredis institutione directa; ~~cum~~ etenim non potest ullum testamentum valere, quod heredem non habet, ut dicitur lege 3. digestorum titulo de his, quae in testamento delentur. ~.

Dicitur primo voluntatis nostrae justa sententia, idest dispositio legitima, et juri conformis. Quamvis enim jure gentium possit quis eo, quo libuerit modo testari; tamen cum Reipublicae multum intersit, ut qui de suis rebus disponit, id libere, et non ex aliena suggestione faciat, et pro vera non obtrudatur falsa dispositio, idcirco lex quasdam solemnitates pro communi bono servandas praescripsit. Dicitur secundo de eo, quod quis post mortem suam fieri velit. Nam testamentum, et quaevis ultima voluntas refertur in tempus post mortem, et eo solum tempore vim ac robur acquirit, testante Apostolo ad Hebraeos nono = ubi testamentum est, mors intercedat testatoris necesse est. Testamentum enim in mortuis confirmatum est: alioquin nondum valet, dum vivit, qui testatus est =. Dicitur tertio cum heredis institutione directa, seu cum nominatione successoris in universum jus ejus, qui testamentum condidit. Per hoc vero ab aliis ultimae voluntatis dispositionibus testamentum discernitur; nulla enim alia ultima voluntas heredis institutionem continet.

Testamentum dividitur in solemne, et privilegiatum. Solemne, quod etiam perfectum dicitur, illud est, in quo servantur formalitates omnes a jure praescriptae. Privilegiatum est illud, quod ex speciali juris favore valet, quamvis vel nulla sit adhibita, vel non tam plena, et perfecta solemnitas. ~.

Utrumque testamentum subdividitur in scriptum seu clausum, et nuncupativum, seu apertum. Testamentum scriptum seu clausum illud est quo testator suam voluntatem scripto proprio declarat adhibitis testibus, qui foris se subscribant, et sigillis scriptum obsignent: et quoniam tali scriptura potest confici, ideo scriptum, et testamentum in scriptis dicitur; clausum vero, quia coopertum, et obsignatum esse debet. Testamentum nuncupativum seu apertum est illud, quod fit viva voce a testatore coram testibus requisitis. Haec viva testatoris mox a publico notario in scripturam redigi solet coram testibus; id tamen ad actus substantiam non requiritur, sed fit tantummodo ad majorem probationem majoremque securitatem. Potest respectu hujus rei illud ipsum dici, quod in simili dicitur lege in re digestorum de fide instrumentorum: fiunt de his scripturae, ut quod actum est per eas facilius probari; et sine his etiam valet, quod actum est si habeat probationem. Potest nimirum contingere, ut testes moriantur, vel coram judice voluntatem defuncti testari nequeant; atque hinc publicum notarii instrumentum conficitur, ut testium defectum suppleat.

Articulus primus.

Quaenam in testamentis solemnitas requiratur, an et quando ejus defectus valori testamentorum officiat.

Testamentum scriptum sequentes solemnitates exigit. Primo ut haeres claris, atque expressis verbis instituatur, ejusque nomen testatoris manu scribatur; vel si aliena manu, ejusdem tamen testatoris jussu. Secundo postquam testamentum fuerit clausum, et sigillatum, testator debet septem testibus idoneis ad hoc specialiter rogatis, omnibus simul praesentibus ac testatorem sui compotem

videntibus, atque audientibus, declarare, et profiteri esse testamentum suum illud, quod ipsis clausum ostendit. Tertio coram eisdem septem testibus manu propria testamentum in exteriori parte debet subscribere; si vero ipse scribere nesciat aut non possit, debet octavum testem assumere, qui sua vice subscribat. 4to singuli testes nomen suum propria manu subscribere debent, atque obsignare scripturam illam proprio vel alieno sigillo. Quinto demum totum hoc in uno eodemque loco, uno eodemque tempore, praestari debet, et nullum debet aliud negotium interponi, ex lege i. codice de testamentis. Testamentum vero nuncupativum duntaxat exigit septem testes idoneos et ad hoc specialiter vocatos, qui omnes simul videant, et audiant testatorem suam voluntatem distincta voce declarantem.

Ita spectato jure communi. Statuta vero hujus patriae ita decernunt capite centesimo decimo nono. = Statuimo, che li testamenti non siano di valore alcuno, se non saranno fatti alla presenza di sette testimonij nella Città, e luoghi murati, e di cinque nelle ville; ovvero non saranno fatti di mano de' medesimi testatori, o da essi sottoscritti, e relevati nel termine dell'anno, conforme alle leggi venete, o se pur anco non saranno fatti p. via di Breviario, intervenute le solennità ricercate da dette leggi. E perchè è solito nelle ville di far notare i testamenti p. mano de Curati, sia terminato, che questi tali testamenti non siano validi, se non saranno notati e publicati alla presenza di 5. testimonij, e poi consegnati al Nodaro nel termine di giorni trenta doppo la morte del testatore, e poscia siano con le forme solite relevati in termine di anno uno susseguente, qual tempo passato non si possano più relevare, nè debbano essere avuti in alcuna considerazione,

e voglia in avvenire =.

Quoniam vero dicta Fori Julienfis constitutio ad jus venetum remittit, hoc etiam consulendum nobis è. De jure autem usuque veneto sic scribit auctor libri, cujus titulus è, Concordanza del diritto commune col veneto. = Il testamento solenne veneto in iscritto, che si dice §. cedola, suol farsi in questo modo: il testatore o scrive esso di sua mano in un' foglio la sua volontà, o la fà scrivere da altra persona sua confidente. Il che fatto, fa chiamare a se il Notajo, e presenta essa cedola al med.^mo alla presenza di due o tre testimonij, che tanti ~~basta~~ bastano de jure veneto conformemente alla Divina Legge. Fatta detta presentazione, viene il testatore interrogato dal Notajo, se essa cedola sia scritta di mano di lui testatore, o di mano d'altri: e il testatore asserendo esser quella scritta di suo pugno, il Notajo, se non è sigillata dal testatore, la sigilla, e vi fà sopra il rogito colla sottoscrizione dei testimonij acciò chiamati, e pregati. Ma asserendo il testatore esser la cedola scritta di mano altrui, allora il Notajo licenzia li testimonij fuor della camera o luogo, ove si trova il testatore, indi a lui da solo a solo lege la cedola come sopra presentatali, acciochè se gli piace di comprovarla, ovvero a quella qualche cosa aggiugnere, o diminuire, possa farlo. Il che compito, il Notajo richiama dentro i testimonij, alla presenza de' quali nuovamente il testatore consegna la cedola al Notajo, il quale poscia la sigilla, e vi fà il rogito nella parte esteriore con la sottoscrizione de' testimonij. ed è specialmente da notarsi, che in questo testamento §. cedola se la moglie presentasse questo testamento al Notajo, presente il marito, come pure se ella testasse nuncupativamente alla presenza del marito, esso testamento ~~[illegible]~~ resterebbe nullo, ed invalido....

Il testamento meno solenne in iscritto, o sia cedola rilevabile

per grazia, si fà dopo l'anno mille sei cento tredeci, quando il testatore scrive o sottoscrive di suo pugno la sua volontà con l'anno, mese, e giorno, senza quella presentar ad alcun Notajo, e senza la presenza o sottoscrizion di alcun testimonio: la qual cedola così ritrovata dopo la morte del testatore, suol rilevarsi per grazia, presentando supplica di rilevazione... nel termine di mesi quattro dovendo poscia espedirsi detta rilevazione nel termine di mesi otto susseguenti.

Il testamento men' solenne senza scritto, che chiamasi Breviario, è quello, che fà il testatore in occorrenza di qualche grave infermità, o di qualche imminente pericolo della vita, o altre urgenti cause col dichiarare la sua volontà alla presenza almeno di due testimonij, se la facoltà del testatore non eccede ducati 100, o almeno di tre, quando la facoltà eccede ducati 100. I testimonij debbono essere a tale effetto pregati dal testatore, e in luogo d'un maschio due femmine. Tal sorte di testamento resta di niun valore, se il testatore risanasse da quella malattia, o restasse libero dal pericolo imminente, o cessasse l'urgente causa, per cui lo fece. Si rileva esso Breviario previe le Stride, e formazion di processo al magistrato dell' esaminador... dovendosi dare in nota al magistrato sudetto tal Breviario in termine di giorni 15 dopo la morte del testatore, ed esaminarsi essi testimonij, e farsi le Stride dentro di 2 mesi susseguenti, e rilevarsi poscia dentro d'un anno al consiglio di 40 con venticinque voti almeno. Fuori di venezia gli esami de' testamenti per la rilevazion de' Breviarij si fanno nella stessa formola avanti li Rettori della Città, e luoghi de' testatori, e il simile anche circa la supplica della rilevazione della cedole per grazia, portandosi poi al Consiglio di 40 la rilevazion della une, e della altre =

Testes vero debent esse, ut ante diceba*mus*, idonei. Non sunt au=tem idonei spectato jure communi ex institutione de testamentis ordinandis paragrapho sexto = neque mulier, neque impubes, ne=que furiosus, neque mutus, neque surdus, neque his, qui bonis interdictum e', neque hii, quos leges jubent improbos intesta=bilesque esse =. Praeterea ex paragrapho ii = pater, et qui in potestate patris e', in testamento filii familias non recte tes=tis adhibetur, neque heres ipse, aut qui in potestate heredis est, neque pater heredis, ejusve fratres, si heres fratresque hi sint sub patria potestate, neque demum, qui in potestate testatoris est. Sic sancitum in jure fuit ad excludendam omnem fraudis suspi=cionem, et periculum. Atque ob hanc ipsam causam cum quis testa=mentum clausum non sua, sed aliena manu scribendum curavit, si ille, qui scripsit, seipsum heredem instituerit, aut legatarium, ex communi sententia testamentum e' invalidum. Non prohibentur tamen testes esse illi, quibus aliquid titulo legati relinquitur, neq: ille, quem pater filiis suis tutorem nominat, ex lege, qui di=gestorum titulo, qui testamenta facere possunt; et ratio e', quia legatarii, et tutor non censentur esse testes tunc in causa pro=pria, cum de testamenti confectione principaliter testentur. Hinc etiam ex lege distantibus codice de testamentis, ei, qui dictat testamentum, potest aliquid titulo legati relinqui; quam=vis Tabellioni, seu scribenti testamentum nil relinqui possit, ut in codice de his, qui sibi in testamentis adscribunt. –.

Inquires autem primo quoad testamenta imperfecta, quid juris, si testator post ceptum testamentum, aut opprimatur morte, aut loquelam amittat, antequam illud absolvat. ~~Respondeo~~

Responsum redditur in lege si quis digestorum de testamentis. = Si quis cum testamentum faceret, heredibus primis nuncupatis,

priusquam secundos heredes exprimeret, obmutuisset, magis coepisse eum testamentum facere, quam fecisse, varius Digestorum lib. 1. Servium respondisse scripsit. Itaque primos heredes ex testamento non futuros. Labeo tamen tunc hoc esse verum existimat, si constaret voluisse plures eum, qui testamentum fecisset, heredes pronunciare; ego nec Servium puto aliud sensisse =. Hujusmodi itaque testamentum e invalidum, dum certo constat testamentum non fuisse absolutum quantum ad instituendos heredes.

Inquires 2., an testamentum valeat, si testator decedat antequam legatur ei testamentum coram Tabellione ac testibus confectum.

Respondeo negative, ex lege fidei commissum ff: titulo de legatis. Ratio e, quia scriptura, quae testatori non legitur, potest aliud continere a testatoris mente alienum. Si tamen sufficienti testium numero constaret, omnia, quae scripta sunt, esse menti testatoris conformia, testamentum valet in utroque foro. Ut enim jam dictum e, ad testamentum nuncupativum non requiritur, ut scripto mandetur scriptumve legatur; sed satis e, si per testes de voluntate testatoris sufficienter constiterit.

Inquires 3tio, an valeat testamentum, quod quis gravi metu compulsus condidit.

Respondeo negative. Nam ex lege 1ma codice de sacrosanctis ecclesiis libertas testandi debet esse plenissima. Deinde ex lege vigesima digestorum, qui testamenta facere possunt, testamentum est irritum, si vis fuerit illata testibus, ut intersint. ergo potiori jure dicendum e irritum, dum ipse testator coactus fuit unum prae alio heredem instituere.

Inquires 4to, an valeat testamentum, si incerta sit ea persona quae instituitur heres.

Respondeo negative ex lege hac consultissima codice, qui testamenta facere possint. Quod si testator institutionem here-

re=

vediƒ coram testibus non exprimat, sed duntaxat mentionem faciat scripturæ, aut schedulæ, quam ait apud talem personam aut in tali loco post suum obitum reperiendam esse, tunc etiam mihi probabilius videtur non valere testamentum, quia in testamento nuncupativo testator debet ore proprio hæredem coram testibus nominare, ex lege hæredes palam digestorum de testamentis. Hinc non valet pariter testamentum, si hæredis institutio alienæ voluntati atque arbitrio relinquatur, ut si testator dicat, Instituo hæredem bonorum meorum eum, quem Titius nominaverit, ex legibus illa institutio, et captatorias digestorum de hæredibus instituendis. ex lege tamen illa autem sub eodem titulo testamentum valet, dum testator apponit conditionem de præterito, et ea conditio verificatur, v: g: dum testator ait, Titium hæredem instituo, si verum est, quod ipse talia mihi beneficia contulerit. Non potest tamen apponi conditio de futuro, aut de futura successione pactum fieri; nam lege licet codice de pactis dicitur = pactum inter privatos scriptum, ut his, qui supervixerit, alterius rebus potiatur, ne donationis quidem mortis causa gestæ speciem efficaciter ostendere =. Attamen ex citata lege captatorias nihil obstat, quominus ex affectione mutua duo se vicissim hæredes instituant, ita tamen, ut utrique sit liberum voluntatem postea mutare.

Nunc se offert lis magna, utrum valeant in foro conscientiæ testamenta, quæ carent solemnitate a civili jure præscripta. Auctores in tres sententias scinduntur. Prima docet hujusmodi testamentum esse irritum in utroque foro, et consequenter ea, quæ vi talis testamenti acquisita sunt, debere ante sententiam judicis hæredibus ab intestato restitui. Secunda contendit hujusmodi testamentum in foro conscientiæ valere, ac proinde eum,

qui ab intestato debebat succedere, non posse tuto conscientia dona defuncti repetere, si jam forte sint in manibus illius, qui per ~~tanto~~ imperfectum illud testamentum institutus est hæres; debere vero bona defuncti restituere, si p. sententiam judicis ea sibi adjudicata fuerit. Tertia inter utramque mediam defendit, hujusmodi testamentum in foro conscientiæ obligare obligatione naturali, obligatione tamen infirma, quæ p. sententiam judicis perimi potest; ideoque hæreditatem vi hujusmodi testamenti perceptam posse tuto conscientia retineri donec eam judex attribuat hæredibus ab intestato, sed his restitui debere post sententiam. Ideo primum, quia testamentum illud non è prorsus ~~in~~ invalidum in foro conscientiæ; ideo secundum, quia non è omnino firmum, sed p. judicem infirmari potest.

Conclusio.

Testamentum, cui deest solemnitas, quam ad ejus valorem jus commune aut particulare requirit, probabilius è ne q. in foro quidem conscientiæ valere.

Probatur. Possunt leges defectu alicujus solemnitatis testamentum reddere absolute nullum, atque invalidum pro utroque foro, ut vitentur fraudes, et dissensiones inter familias, atque ut testamentum non temere, et inconsiderate, sed debita cum consideratione, et cautela fiat; atque hanc in legibus potestatem facile admittunt vel ipsi adversarii. Atqui leges defectu solemnitatis præscriptæ testamentum reddiderunt absolute nullum atque invalidum pro utroque foro. Nam lege decima secunda codice de testamentis sic habetur circa numerum testium requisitum: si unus de septem testibus defuerit, vel coram testatore omnes eodem loco testes suo vel ali=

eno

suo annulo *non signaverint, jure deficit testamentum. et in lege supra citata hoc consultissimo sic dicitur: = non subscriptum a testibus; ac non signatum testamentum pro infecto haberi convenit ... ex imperfecto testamento voluntatem defuncti tenere non volumus =. Propterea Justinianus titulo institutionum, quibus modis testamentum infirmetur paragrapho 7. inquit: imperfectum testamentum sine dubio nullum est. Hae vero leges minime pœnales sunt, sed commune bonum respiciunt; ac proinde non solum in externo foro, sed etiam in foro conscientiæ effectum suum sortiri debent ante quamcumque sententiam. Deinde hæ leges non fundantur in præsumptione fraudis, quæ in particulari casu reperiatur, sed in generali, et communi fraudis periculo, quod universaliter præcaveri nequit, nisi testamenta solemnitatibus destituta universaliter irritentur. Minus profecto malum est, quod testamentum non valeat etiam quando fraus non intercessit, quam quod ejus valor maneat incertus, et dubius, pro ut reipsa maneret propter generale, et commune fraudis periculum. Ita matrimonium sine parocho semper irritum est, tametsi in aliquo particulari casu possit omne clandestinitatis periculum abesse.

Accedit, quod etiam in conscientia id servari debet, quod judex perspecta veritate judicaret; idem enim in utroque foro servandum, dum forum externum falsa præsumptione non innititur, neque condemnat in pœnam. Atqui si hæres ab intestato utens beneficio sibi a lege concesso impugnet testamentum sine debita solemnitate conditum, atque ad civile forum controversia deferatur; judex tametsi certo cognoscat nullam fraudem reipsa intervenisse, eique de testatoris voluntate aperte

pateat, debet tamen illud testamentum declarare invalidum, atque hereditatem attribuere heredi ab intestato: debet enim ferre sententiam juxta leges, et juxta leges invalidum è testamentum illud. Non posset vero judex illud invalidum declarare, si testatoris voluntas minus solemniter declarata naturaliter obligaret; Judicis enim sententia tunc solummodo deserviret ad adjuvandam iniquitatem ejus, qui de testatoris voluntate, et naturali testamenti valore conscius intentat nihilhominus & justum possessorem detrudere, eique propter defectum solemnitatis auferre id, quod in foro conscientiæ auferri non posset. Hinc ad commune bonum, et maxime spirituale magis expedit, ut contractus vel non irritent, vel certe irritent pro utroque foro; sic enim conscientiis subditorum consulitur, et §. legem non datur manifesta occasio injustitiæ, atque peccati.

Demum solemnitates non solum requiruntur ad faciendam in externo foro probationem, ut putant adversarii, sed etiam ad valorem actus tamquam forma substantialis. Neque enim aliis verbis usa è Tridentina Synodus in exigenda Parrochi et testium præsentia in matrimonio, quam usi sint supremi Principes in præscribendis hujusmodi solemnitatibus. Si ergo Parrochi, ac testium præsentia requiritur ad valorem matrimonii tamquam forma substantialis, ejusque defectus irritum reddit matrimonium, quoad utrumque forum, ut in confesso è apud omnes; etiam solemnitates illæ censendæ sunt necessariæ ad valorem testamenti tamquam forma substantialis, earumque defectus censendus è irritum reddere testamentum quoad utrumque forum. Legibus enim, quæ absolute, atque indistincte præcipiunt, absolute atque indistincte in utroque foro parendum è;

qui enim ~~vult~~ resistit potestati, Dei ordinationi resistit, ad Romanos decimo tertio. Quod si admittamus testamentorum invitationem in exteriori tantum in foro valere, quanta inde in Republica perturbationum seges existeret!

Obiicies primo. Lege ultima codice de Fidei commissis Justinianus ait, eas solemnitates propterea inductas fuisse, ut salva sit voluntas testatoris, quae fraudibus remaneret exposita, si testamentum sine tot solemnitatibus fieri posset, et quidquid circa testamenta constitutum est, id omne constitutum esse, ut testatoris voluntas impleatur, et sortiatur effectum suum. Atqui falsum esset, eas solemnitates ideo inductas fuisse, ut salva sit voluntas testatoris, et quidquid circa testamenta constitutum est, id omne constitutum esse, ut testatoris voluntas suum consequatur effectum, si voluntas ejus deberet effectum carere, quia non fuit praescriptis cum solemnitatibus declarata; tunc enim solemnitates finem ipsum a legibus intentum everterent. ergo voluntas testatoris non debet effectu carere, tametsi non fuerit praescriptis cum solemnitatibus declarata.

Praeterea pluribus in locis a jure civili definitum est voluntates morientium semper custodire oportere, in testamentis voluntatem totum facere, eam primum obtinere locum, in omnibus dominari, et testamentum a sola testatoris voluntate pendere. Atqui falsum esset, quod morientium voluntas semper custodienda sit, quod voluntas totum faciat, primum locum obtineat, in omnibus dominetur, et testamentum a sola testatoris voluntate pendeat, si nulla habita ratione voluntatis testatoris, de qua certo constat, testamentum dicatur nihil roboris habere defectu legalium solemnitatum. ergo etc.

Respondeo distinguendo majorem. Jure civili definitum est, ut voluntates morientium custodiantur, nisi adsit aliunde impedimentum; concedo majorem: etiam quando impedimentum adest seu quando jus ipsum resistit, uti resistit in casu præsenti; nego majorem. Voluntas testatoris totum facit primumque locum obtinet hoc sensu, quod voluntas magis quam verba intuenda è, ut ajunt ipsæ, quæ opponuntur, leges. Dum nempe verba testatoris sunt ambigua, et incerta, voluntas autem ipsius perspicua et certa è, ex ea desumi regula debet in æquivocarum vocum sensu exponendo; quia, ut leges inquiunt, testamentum non a verbis, sed a solâ testatoris voluntate pendet. Accedit, quod clara et manifesta morientium voluntas aliquando servanda è etiam contra leges, dum nempe contrariæ leges sunt aut dubiæ, et obscuræ, aut solum sine actus irritatione actum prohibent.

Fatemur, quidquid circa testamenta constitutum è, ob eam causam constitutum esse, ut testatoris voluntas suum consequatur effectum, et finem a legibus intentum; sed hæc legalia media non solum aliquando non obtineri, sed etiam impediri. verum hoc est per accidens, et jura non possunt singula incommoda præcavere, sed malis communiter contingentibus occurrunt.

Instabis. Lege ultima codice de fidei commissis ille, qui per imperfectum testamentum institutus heres è, obligatur solvere legata, et fidei commissa in eo imperfecto testamento ~~...~~ relicta, si fateatur talem fuisse defuncti voluntatem; et, si oblato juramento jurare noluit, pro confesso habetur. Deinde juxta legem etsi inutiliter ibidem heres, si comperta voluntate defuncti solverit fidei commissum, non potest propter defectum solemnitatis illud repetere. Hæc autem ibi affertur ratio:

ad non ex sola Scriptura, sed ex conscientia relicti fidei commissi defuncti voluntati satisfactum esse videat =. et lege non dubium codice de testamentis sic habetur: = illud etiam adjiciendum est; ut qui ex testamento, vel ab intestato heres extiterit: etsi voluntas defuncti circa legata, seu fidei commissa, seu libertates, legibus non sit ~~subnixa~~ subnixa: tamen si sua sponte agnoverit implendi eam necessitatem habeat =. Ex quibus nunc ita: si jus voluntati testatoris minus solemniter declaratae resisteret, eique omnem vim penitus auferret, quando s. numerum testium requisitum probari nequit; fidei commissum, et legatum in hujusmodi minus solemni testamento relictum solvi minime deberet, et postquam solutum est, recuperari posset. Atqui juxta leges adductas fidei commissum, et legatum etiam in minus solemni testamento relictum debet solvi, et solutum recuperari non potest. ergo etc.

Respondeo leges illas eo sensu intellectas, quo opponuntur, plus probare, quam ipsi vellent adversarii. Si enim eo sensu intelligendae essent, ne pro foro quidem externo, de quo expresse loquuntur, praescripta solemnitas ad valorem testamenti necessario requireretur; sed solemnitate deficiente heredi offerri posset, ut juret sibi non constare de voluntate testatoris minus solemniter declarata. Atque ita praescripta solemnitas ad valorem testamenti pro externo foro esset simul et non esset necessaria.

Leges nobis objectae non loquuntur generice, sed in particulari casu, quo extra testamentum heres agnovit legata vel fidei commissa a defuncto relicta fuisse. In hac vero hypothesi jus heredem obligat ad solvendum in utroque foro, etiamsi praescripta desit solemnitas. Tota enim solemnitas inducta fuit tum in gratiam

defuncti propter periculum fingendi eum disposuisse, quod non disposuerat; tum etiam in gratiam heredis, ne commentitiis oneribus gravetur. Sed cum heres ipse, cujus interest, impositum sibi onus agnoscit, cessat necessitas aliorum testium ad voluntatem defuncti solemniter comprobandam. Nam propria confessio è optima probatio, quæ superat omnem aliam a testibus petitam; atque ut lege ultima codice de testamentis dicitur, = tunc tantum numerus testium, et nimia subtilitas è requirenda, si res p. testium solemnitates ostenditur; si autem habeatur propria confessio adversarij, reccurrendum non erit ad extraneam probationem =.

Demum hac super re alia è ratio legati, et fidei commissi, et alia testamenti. Nam paragrapho ultimo Institutionum de Fideicommissariis hereditatibus ita statuit Justinianus. = et quia prima Fideicommissorum cunnabula a fide heredum pendent, et tam nomen quam substantiam acceperunt: ideo... super constitutione fecimus, p. quam disposuimus, si testator fidei heredis sui commisit, ut vel hereditatem vel speciale Fideicommissum restituat; et neque ex scriptura, neque ex quinque testium numero, qui in Fideicommissis legittimus eè noscitur, possit res manifestari, sed vel pauciores quam quinque, vel nemo penitus testis intervenerit: tunc sive pater ~~heredis~~ heredis, sive alius quicumque sit, qui fidem heredis elegerit, et ab eo restitui aliquid voluerit, si heres perfidia tentus adimplere fidem recusat, negando rem ita eè subsecutam, si Fideicommissarius jusjurandum ei detulerit, cum prius ipse de calumnia juraverit, necesse eum vel jusjurandum, quod nihil tale a testatore audiverit, vel recusantem ad Fideicommissi vel universalis vel specialis solutionem coarctari ne depereat ultima voluntas testatoris Fidei heredis commissa =. Ex hac constitutione

patet, ex Fidei commisso non bene argumentationem procedere ad omnes ultimas voluntates; nam pro Fidei commisso militat peculiaris ratio, quia uña Fidei commissorum vocabulo a fide heredis pendent et tam nomen quam substantiam acceperunt. Patet insuper, heredem in conscientia teneri, etiam non oblato sibi juramento, solvere Fidei commissum non modo quando se soluturum promisit, quia tunc teneretur vi contractus initi cum moriente; sed etiam quando non promisit, nullumque signum promissionis exiguit, sed tacuit. Cum enim ille qui tacuit ~~cum~~ loqui debebat, in ipsa sua taciturnitate presumitur consensisse. Deinde lex ait, si heres perfidia tentus adimplere fidem recusat, negando rem ita esse subsecutam. Ergo ante oblatum heredi juramentum jam heres perfidus erat, dum Fidei commissum negabat.

Obiicies secundo. Leges civiles, quæ tot testes ad testamenti substantiam requirunt, emendavit ac sustulit jus Canonicum. Nam capitulo cum esses titulo de testamentis Alexander 3. ita rescripsit episcopo Hostiensi. = Quia a divina lege, et Sanctorum Patrum institutis, et a generali ecclesiæ consuetudine id noscitur esse alienum, cum scriptum sit, In ore duorum vel trium testium stet omne verbum; prescriptam (juris civilis) consuetudinem improbamus, et testamenta, quæ Parrochiani coram Presbitero suo, et tribus vel duobus aliis personis idoneis in extrema fecerint voluntate ~~fide~~ decernimus permanere firma, sub interminatione anathematis prohibentes, ne quis hujusmodi audeat rescindere testamenta =.

Respondeo cum communiori canonistarum sententia, ibi Alexandrum tertium non definire, quod septem aut quinque testium necessitas sit contra, sed tantummodo præter jus divinum. Lex nempe civilis plus exigit, quam jus divinum exegerit; atque in hoc sensu ea solemnitas a divino jure aliena est. Et sane si jure divino vetitum esset augere numerum duorum triumve testium,

male statutum foret a S.º Sylvestro canone Praesul causa 2. quaestione 5. ad condemnandum subdiaconum, Acolythum, Lectorem, exorcistam, ostiarium, septenarium numerum testium requiri, et ad episcopum amovendum testes septuaginta duos. Male etiam statutum foret ab eodem Alexandro 3., adhibendam esse in testamentis praesentiam proprii sacerdotis seu Parrochi, quam praesentiam jus divinum non exigit. Deinde illa decretalis ad episcopum Hostiensem dirigitur, et abrogat commune civile jus in terris sedi Apostolicae subjectis, quale è Hostiense Territorium.

Instabis. Leges canonicae nunc adductae ita ita interpretandae non è, si aequitas naturalis non patitur, ut quis facultate disponendi de rebus suis sine sua culpa privetur. Atqui hoc aequitas naturalis non patitur; nihil enim tam conveniens è naturali aequitati, ait ipse Justinianus, quam voluntatem Domini volentis rem suam in alium transferri, ratam haberi. Valde durum saltem è, ut testatoris voluntas non teneat, quia aut ob ignorantiam, aut ob oblivionem, aut etiam ob impotentiam aliqua solemnitas commissa fuit; et quia quintus testis inveniri non potuit in illa temporis angustia, moriens testari non valeat, et aliquid relinquere benefactori suo atque idcirco heres et legatarius teneantur in conscientia totum restituere iis, quibus ob justas causas testator nil voluit relictum

Respondeo posse aliquem etiam sine culpa privari facultate disponendi de bonis suis, si ita requirat commune bonum. Sic absque culpa bonis suis homo privatur ob legitimam praescriptionem ob commune bonum inductam. Sed leges facultate disponendi de bonis suis hominem absolute non privant, sed duntaxat eam ad quasdam formalitates restringunt, ut submoveatur commune fraudis periculum. Adducta Justiniani verba debent intelligi in testatoris voluntate legibus conformi, et cui jus minime resistit.

Quod si quis in illis angustiis quintum testem reperire non potuit, nequit se defendere ex eo, quod lex non obligat illos, qui legem servare non possunt. Nam hæc ratio locum non habet in legibus irritantibus, quarum vis etiam ad illos extenditur, qui aut invincibili ignorantia, aut impotentia detinentur. Lex enim singulis malis occurrere nequit, et neque ea mala, quæ communiter contingunt, impedire potest nisi postthabito particulari quorundam incommodo. Hinc lege ultima codice de testamentis dicitur validum non esse testamentum, si inter homines rusticanos non interveniant quinque testes, etiamsi tot eo loco haberi non possint.

Articulus 2dus.

Quandonam defectus solemnitatum valorem non auferat testamentis.

Inter testamenta privilegiata, quæ valent ex favore juris sine solemnitate tam plena, et perfecta, primum locum obtinet illud, quod ad pias causas confectum est. Dicitur vero testamentum, aut legatum ad pias causas fieri, dum bona relinquuntur ecclesiis, capellis, oratoriis, monasteriis, et hospitalibus, confraternitatibus ad exercitium piorum operum institutis, item dum bona relinquuntur ad sublevandam proximi inopiam spiritualem vel temporalem, ad alendos indigentes, ad puellas pauperes dotandas, ad defunctorum suffragia procuranda; demum dum bona directe et primario relinquuntur ad Dei aut sanctorum honorem, ad finem supernaturalem, animæque, aut propriæ, aut alienæ salutem. Jam vero testamenta et legata ad pias causas in utroque foro valent, si voluntatis testatoris habeatur sufficiens notitia, sive per duos testes idoneos, sive aliunde acquisita. Id constat primo ex capitulo 4to de testamentis, ubi Gregorius IX inquit: = Cognovimus, quod moriens uxor Frederici conchas argenteas nudis verbis jussit venundari, et suis dari libertis, et scutellas argenteas cuidam monasterio reliquisse, in quibus voluntatem ejus per omnia volumus adimpleri =. Constat secundo ex capitulo relatum

eodẽ titulo, ubi de testamentis, et legatis ad causas pias ait Alexander tertius. = Mandamus, quatenus cum aliqua causa talis ad vestrũ fuerit examen deducta, eã non secundũ leges, sed secundũ Decretorũ statuta tractetis, tribus, aut duobus legitimis testibus requisitis =. Accedit insuper probatũ hominũ proceris, et consuetudo valde racionabilis; nã ejusmodi testamenta, et legata sunt remedia ad testatoris salutẽ, aut necessaria, aut semper utilia, et sæpe sunt restitutiones, quas debebat ex justitia, et quas ex confessarii præscripto fecit.

Quæres vero, an duo illi testes, quos in testamentis, et legatis ad pias causas, Alexander tertius requirit, sint ad valorẽ necessarii.

Respondeo ex communi sententia, eos eẽ dumtaxat necessarios ad probationẽ in exteriori foro, dũ de voluntate testatoris aliunde non constat, et nonnisi p. testes probari potest. Si ergo hæredi constet aliunde voluntatẽ defuncti fuisse, ut aliquid pias in causas expendatur, quamvis in foro externo id probari nequeant, tamen in foro interno ei satisfacere tenetur. Neque enĩ opusẽ probatione, dũ constat de veritate, et cognitio veritatis sufficit ad obligandũ, cũ civiliũ solemnitatũ necessitas in testamentis, et legatis piis sublata fuerit.

Hinc resolves primò, si testator aliquid occulte ac sine teste dedit Titio, ut illud vel pias in usus Titius expendat, vel sibi tamquã pauperi retineat, eũ retinere posse, aut debere pios in usus expendere. Resolves secundo, eũ, qui mutus ac surdus est, voluntatẽ suã ultimã ad pias causas patefacere non vetari, quomodocumque potest; ad pias namque causas sufficit voluntatẽ defuncti quocumque sufficienti signo extrinseco declaratã eẽ. Resolves tertio, si testamentũ jã antea sit solemniter confectum, et postea sine solemnitate in favorẽ piæ causæ aliter disponatur, hoc sufficere ad prius solemne testamentũ in ordine ad piã causam

immutandum, quamvis prius illud testamentum ad pias causas confectum esset. Respondes quarto, opus non esse in dispositione ad causas pias, ut dies, mensis et annus exprimantur, aut aliquis instituatur heres; nam exprimere diem, mensem, et annum, atque instituere heredem sunt solemnitates, quas jus civile requirit, et quæ ad pias causas non porrigunt. Respondes quinto, testamentum, et legatum pium valere, quamvis heredis aut legatarii determinatio alieno relinquatur arbitrio, ut si quis instituerit heres bonorum suorum pauperes, quos Titius elegerit, ex capitulo cum tibi, de testamentis. Respondes sexto, valere ea legata pia, quæ relicta sunt in testamento ad causas non pias principaliter confecto atque ob deficientes solemnitates invalido; nam defectus civilium solemnitatum non potest etiam pia legata irritare, quæ non exigunt nisi solemnitatem jure naturæ, et gentium requisitam.

Quæres autem, si testamentum solemnitatibus destitutum, atque in favorem piæ causæ principaliter confectum, quædam non pia legata contineat, an valeant hujusmodi legata ibi relicta.

Respondeo probabilius videri ea minime valere, licet ea valere plures putent. Nam facultas testandi sine solemnitatibus ad pias dumtaxat causas concessa est. Ergo ad causas non pias, quamvis in eodem testamento insertæ sint, extendi non debet. Deinde fuit etiam concessa facultas testandi sine solemnitatibus inter liberos, ut mox dicemus; et tamen si legata in hujusmodi testamento relinquantur extraneis, legata non valent, juxta legem hac consultissima codice de testamentis. Ergo etiam in proposito casu testamentum minus solemne erit duntaxat validum quoad pias causas, et invalidum quoad reliqua. Accedit, quod in priori casu potestas civilis poterat testamenti privilegiati favorem extendere ad legata extraneis relicta; Lex fortasse non poterat favorem piarum causarum ad causas non pias extendere, quia causæ non piæ ad spiritualem Summi Pontificis potestatem non pertinent, earumque valor ne indirecte quidem

necessarius è ad valorem piæ dispositionis.

Hoc loco præterire non licet, id, quod circa dispositiones ad pias causas captum fuit in Serenissimo majori Concilio, et fuit ab amplissimo Senatu confirmatum die vigesima septembris anno ~~millesimo~~ 1767.
Che li fondi, beni, capitali e pro di Cecca, frutti, censi, reddite, ed emolumenti stabili di qualsivoglia natura, i quali ora sono posseduti dalli sudditi secolari, in avvenire sotto qualunque forma ... o sotto alcun altro imaginabile modo, niuno eccettuato, non possono esser lasciati, donati, cessi, trasferiti, in opere, e cause pie ... non possono parimente tali beni, frutti, e rendite stabili, o capitali, e pro di Cecca per verun tempo, modo, e quantità essere ipotecati, obligati, e corrisposti ai detti corpi e persone ecclesiastiche ... La proibizione &. il passaggio, ed ipoteca degli stabili comprenderà anco li mobili, cioè dinaro, argento, gioje, semoventi, merci, ed altri effetti, e sostanze, con questa sola regola e differenza però, che nei mobili possa dar ogni uno espressamente fatta disposizione, o donazione a titolo di qualunche causa pia &. tutto la decima parte della facoltà dei mobili predetti, purchè tutta la sua disposizione non oltrepassi li ducati cinque cento valuta di piazza sopra l'intiero asse degli stessi, e sempre ridotta in effettivo dinaro, e &. una volta tanto —.

Secundum inter testamenta privilegiata locum obtinet illud, quo Pater, mater, aut alii utriusque sexus in linea recta ascendentes, suos filios, nepotes, aut alios descendentes heredes instituunt. Ita statuit Constantinus Imperator in lege ultima codice familiæ herciscundæ his verbis: = seu epistola parentis esse monoretur, sive quocumque alio modo scripturæ, quibuscumque verbis, et indiciis inveniantur relictæ ... defuncti dispositio custodiatur, etiamsi solemnitate legum fuerit destituta =. Nomine autem parentis veniunt quoque avus, proavus etc; item mater avia, proavia etc ex lege appellatione digestorum de verborum significationibus. Ita vero statutum fuit, tum quia &. le magnus è favor liberorum, quibus naturali jure hereditas debetur, tum quia inter as=

ascendentes, et descendentes mutuo, quae intercedit, caritas non relinquit tantum fraudis suspicioni locum, et propter reverentiam parentibus exhibendam liberi dispositioni eorum, quaecumque ea sit, acquiescere debent. Ne tamen aliqua fraus circa hujusmodi testamenta contingere possit, Justinianus de Authentica de testamentis imperfectis constituit, ut non valeant, nisi et tempus conditi testamenti, et nomina filiorum, et portiones, in quibus instituuntur heredes, ipse parens sua manu in scripto testamento exprimat; vel si alius testamentum scripserit, ipse subscribat. Testamentum vero tali modo testatoris manu subscriptum valet etiam quoad legata, fidei commissa et extraneis relicta, ex Authentica quod sine codice de testamentis. Quod si testamentum sit nuncupativum, et apertum, ex praecitata constitutione Constantini — si in ejusmodi imperfecta voluntate liberis alia sit extranea mixta persona, quantum ad illam dumtaxat pro nullo habeatur, ac liberis accrescat =.

Tertium inter testamenta privilegiata locum obtinet illud, quod fit a milite sive in ipsa bellica expeditione, atque actuali conflictu, sive in tentoriis extra conflictum, ex lege prima digestorum de militari testamento. Ex lege tamen Lucius ibidem requiritur, ut hoc ita subsecutum esse legitimis probationibus ostendatur. Ex institutionibus vero de testamento militari in principio, non valet hujusmodi testamentum imperfectum, si miles postquam dimissus atque a bello reversus est, non intra annum, sed postea moriatur. Ex lege autem unica digestorum de bonorum possessione ex testamento militis, hoc militari privilegio gaudent quicumque in hostili loco deprehenduntur, ibique decedunt, licet milites non sint. Demum institutione citata tale privilegium ita restringitur: = illis autem temporibus, &c. quae citra expeditionum necessitatem in aliis locis, vel in suis edibus degunt, minime ad vindicandum tale privilegium adjuvantur — sed testari quidem, etsi ~~[illegible]~~ filiifamiliarum sint,

propter militiam concedunt; jure tamen communi.

Quaestio est, num valeat testamentum pestis tempore confectum, quamvis desit testium numerus praescriptus. Communior ad inspecto vigore juris vera sententia est etiam tunc requiri testes a lege praescriptos, licet necesse non sit eos simul congregari, sed sufficiat si singulos separatim adhiberi. Nam lege octava codice de testamentis haec habentur verba := casus majoris ac novi contingentis ratione adversus timorem contagionis, quae testes deterret, licet aliquid de jure laxatum est, non tamen prorsus reliqua testamentorum solemnitas perempta: testes enim hujusmodi morbo oppressos tempore jungi, ac sociari remissum est, non etiam conveniendi numero eorum observatio sublata.

Articulus 3tius.

Quinam condere testamentum non possint, et num testamentum jam conditum semper revocari queat.

Illi, qui testari vetantur, triplicis sunt generis; alii enim vetantur jure naturae, alii lege civili, et alii canone. Qui vetantur jure naturae, rursus in duplici sunt differentia; alii nimirum vetantur defectu animi, et alii defectu corporis.

Defectu animi testari non possunt rationis usu carentes. Qui tamen perpetuo amens non est, sed dilucida habet intervalla, seu expeditum quandoque rationis usum, = si voluerit, ut dicitur in lege curiosum codice titulo, qui testamentum facere non possunt, si voluerit in dilucidis intervallis aliquod condere testamentum, vel ultimam voluntatem, et hoc sana mente inceperit facere, et consummaverit, nullo tali morbo interveniente, stare testamentum sive quamcumque ultimam voluntatem censemus; si et alia omnia accesserint, quae in hujusmodi actibus legitima observatio requirit... si cepto testamento eum furor vel alia privatio rationis invasit tale testamentum hominis, qui in ipso actu tes

tormenti, adversa valetudine tentasse, pro nihilo è =. Indubio autem, num testamentum sit lucidi intervalli tempore confectum, an vero tempore furoris aut delirii; recurrendum è ad judicium testium, qui propterea adhibentur, ad circumstantias quoque, et conjecturas ex ipso testamento desumendas. Si testamentum rite dispositum, et conceptum sit, pro ejus valore erit judicium ferendum; secus vero, si quædam delirii, aut furoris vestigia impressa in testamento sint. Quod si adhuc dubium perduret, ille, quem constat amentem fuisse, præsumitur non habuisse lucidum intervallum; hinc enim constat de amentia, sed non constat de intermissione ipsius. E contrario si sanæ antea mentis erat, non præsumitur mutatus, nisi probetur mutatio. Qui vero modo sanæ, modo insanæ mentis erat, inspiciendum è, an viciniori tempore delirauerit; nam si immediate antea delirabat, non præsumitur mutatio, nisi mutatio probetur: si vero immediate antea sanam mentem habebat, non præsumitur lapsus in delirium, nisi hoc ostendatur. Demum status ille præsumendus è, quem solebat majori parte temporis habere; ea enim præsumenda sunt, quæ frequentius contingunt.

Defectu corporis testari non possunt, qui muti simul, et surdi sunt a nativitate, non possunt pariter codicillos facere, neque donationes causa mortis, quia voluntatem suam certis, atque indubitatis inditiis non possunt exprimere. Si vero solum ex morbo surdi ac muti sint, possunt testari si scribendi artem calleant. Imo, qui ex morbo muti sunt, tametsi nesciant scribere, possunt nihilominus codicillos facere; nam legata, et fideicommissa, quæ in codicillis fieri possunt, etiam solis nutibus facta valent. Atque hæc omnia habentur in lege discretis codice, qui testamentum facere non possunt. Illi vero, qui cæci sunt sive a natura sive ex morbo, possunt testari observata forma præscripta in lege hac consultissima.

ultra legales testes, et alias solemnitates debet adhibere notarium, qui scribat dispositionem coram testibus enunciatam, sigillumque ponat, omnes quoque testes debent subscribere scripturamque signare. Deficiente notario octavus testis adsit oportet, qui notarii vices suppleat.

Ii, qui testari vetantur lege civili, in triplici sunt differentia; alii enim vetantur defectu ætatis, alii vitio morum, et alii conditione status. Defectu ætatis testari non possunt impuberes, et ne ad pias quidem causas, ex lege quinta digestorum, qui testamentum facere possunt, et capitulo licet de sepulturis in sexto. Ratio est, quia ante pubertatem non solent homines sufficiens habere judicium, et quamvis judicium aliquando præveniat ætatem, prohibitio tamen generalis esse debuit ad tollendam confusionem, et vitandas lites.

Vitio morum testari non possunt primo prodigi, quibus administratio bonorum a judice sublata est; valet tamen testamentum, quod fecerunt, antequam ipsis bonorum administratio adimeretur, ex institutionibus, quibus non est permissum facere testamentum. Secundo, qui rei sunt eorum criminum, quibus in pœnam annexa est a lege inhabilitas condendi testamentum. Hujusmodi sunt hæretici non tolerati, ex lege quarta codice de hæreticis, et manicheis; idem damnati ob carmen famosum, ex lege decima octava digestorum qui testamentum facere; præterea damnati ad mortis supplicium, atque ad mortem etiam civilem, ex lege ejus, qui digestorum de testamentis; insuper damnati ad triremes, vel carcerem perpetuum, ac præsertim rei læsæ majestatis, postquam crimen est judicis sententia declaratum.

Conditione status non possunt testari filii familias etiam puberes de bonis adventitiis, et profectitiis, ex lege sexta digestorum, qui testamentum facere etc., juxta quam, qui in potestate patris est, faciendi testamenti jus non habet, adeo ut, quamvis

Pater ei permittat, nihilo magis tamen jure testari possit. Ad pias vero causas potest permittente Patre filius familias testari, et Patre etiam repugnante de castrensibus et quasi castrensibus bonis. Hinc lege sacros codice de Episcopis et clericis sic habetur:: ea quæcumque in eodem clericatus gradu locoque viventes requisiere, et habere potuerint, etiamsi in Patris potestate constituti sint, tamquam bona propria vindicent, de his, si quando libitum fuerit, testandi, vel alienandi, vel donandi libera facultate concessa::.

Illi, qui testari vetantur Canone, in duplici sunt differentia; alii enim vetantur in pœnam criminis, et alii ratione status. In pœnam criminis vetantur usurarii publici, quorum testamentum irritatur in capitulo quamquam de usuris in sexto, nisi satis facere promiserint, et præstiterint cautionem creditoribus, vel iis, qui possint pro creditoribus stipulari, atque in eorum absentia Parocho loci coram aliquibus fide dignis, de licentia ordinarii. Hæc pœna locum non habent, quando in vita crimen fuit occultum; testamentum enim jam testatoris morte confirmatum est, et crimen quod deinde innotescit, non potest actum jam confirmatum irritare. Secundo testari vetantur illi, qui propter hæresim excomunicati sunt, item hæreticorum fautores et receptatores, ex capitulo excomunicamus de hæreticis in sexto.

Ratione status non potest testari religiosus professus. Potest tamen ad causas pias ex dispensatione Pontificis, quæ concedi non solet, nisi habentibus beneficium regulare aut sæculare extra monasterium. Clericus vero beneficiatus testari non potest de iis beneficii fructibus, qui honestæ sustentationi supersunt ex capitulo quia nos de testamentis. Contraria tamen invaluit consuetudo, quæ tamen eos duntaxat beneficiarios excusare potest

qui ad pios causas de hujusmodi redditibus testantur.
exceptis personis hactenus enumeratis, omnes de bonis suis possunt testamentum condere, ut enim dicitur lege unica codice de sacrosanctis ecclesiis = nihil est, quod magis hominibus debeatur, quam ut supremae voluntatis, postquam aliud velle non possunt, liber sit stilus, et licitum, quod iterum non redit, arbitrium = . Ille quoque, qui nihil possidet, sed sperat imposterum se possessurum, testari potest; per testamentum enim disponit homo non solum de iis, quae [illegible] in bonis habet, sed etiam de iis, quae mortis tempore habiturus est.

Nemo tamen per se atque absolute ad condendum testamentum tenetur. sicut enim posset haeredes eos instituere, qui ab intestato succedere deberent, ita potest decedere intestatus, ut haeredes ab intestato succedant. Nihilominus regulariter loquendo omni culpa non vacat sine testamento decere, saltem propter periculum negligentiae haeredum in animam defuncti suffragiis adjuvando, si ad hoc eos non obliget testamentum. Deinde per accidens incumbit aliquando gravis ad testamentum condendum obligatio, dum testamentum est necessarium ad vitandas lites, ad exonerandam conscientiam, ad declaranda debita, quibus aliter non ita certo satisfiat, vel non sine creditorum sumptibus, et molestia. Praeterea ne ad eos ab intestato haereditas devolvatur, qui cum suo aliorumve documento haereditate abusuri praevidentur, debet testamentum confici, atque in eo haeres institui, qui aliosque pie, ac prudenter creditur usurus. Quod si testator propter infamiam, aut alia de causa nequeat in testamento quaedam debita declarare, bonum consilium est haeredibus in testamento praecipere, ut alicui determinatae personae certam pecuniae summam tribuant expendendam juxta id, quod tali personae commissum est, et haeredes non possint rationem exigere, quomodo eam summam expenderit. Confessarius tale onus raro sus=

suscipiat, ut declinet suspiciones, quæ inde apud heredes oriri solent.

Conditum testamentum quisque, quamdiu vivit, potest pro libito mutare addendo, demendo, corrigendo, aut etiam penitus cassando. Quod adeo verum est, ut testator nullo clausula, nullo pacto, et conditione ad non revocandum testamentum obligare se valeat, nam ut dicitur lege vigesima secunda digestorum de legatis, nemo eam sibi potest dicere legem ut a priore voluntate ei recedere non liceat. Hinc sunt, qui putant non posse inveniri viam ad testamentum irrevocabilem reddendum. Hac super re sit.

Conclusio.

Non potest quis testamentum suum licite revocare, si se non revocaturum juraverit. est communis sententia.

Probatur. ex capitulo cum contingat, et capitulo si vero titulo de jurejurando, servari debet quodlibet juramentum, quod servari sine peccato potest. Atqui regulariter loquendo nullum peccatum est testamentum revocare nolle. ergo servari debet juramentum, quo quis testamentum se non revocaturum esse promisit. Si tamen causa gravis emergat revocandi testamenti, non obstante juramento revocari potest; juramentum enim annexam habet tacitam conditionem, si res notabiliter non immutentur, atque in eodem moraliter statu permaneant. Id colligitur quoque ex capitulo quemadmodum de jurejurando, ubi dicitur, non teneri aliquem ad eam ducendam, quam se ducturum juravit, si post juramentum fiat meretrix, aut leprosa, aut paralytica, aut notabiliter deformis.

Obiicies. Juramentum sequitur naturam actus, cui adjungitur. Atqui testamentum, cui juramentum adjungitur, revocabile est natura sua. ergo etc. Præterea hujusmodi juramentum est contra bonos mores ex lege stipulatio digestorum de verborum obligationibus. Atqui non obligat juramentum contra bonos prestitum. ergo etc.

Demum testamenti factio non privati, sed publici juris è; ideoque forma ejus privatorum pactis non læditur, ut habet lege tertia digestorum de testamentis. Atqui forma ejus privatorum pactis læderetur, si privati ꝑ. juramentum possent revocabilitatem ejus impedire ergo etc.

Respondeo ad primum, juramentum sequi naturam actus principalis, atque habere tacitas conditiones, quas ꝑ se idem actus habet. quando conditiones illæ non excluduntur explicite. unde si juramentum esset duntaxat assertorium, si nempe testator solummodo juret se sincero animo testamentum facere, illudque in statu suo cumque suis conditionibus, et revocabilitate relinquat; potest testamentum licite revocare, quia nihil de futuro promisit, solumque de presenti veritatem juramento firmavit. verum testamento, quod suapte natura revocabilitati obnoxium è, juramentum addit irrevocabilitatem, quando ad inducendam irrevocabilitatem juratur. Ita Minor, qui contractum jurejurando firmavit, contractum re rescindere non potest spectato jure communi, licet ꝑ se ille sit rescindibilis; quia ad rescindibilitatem tollendam jusjurandum adjunxit.

Respondeo ad secundum, hujusmodi juramentum ad summum esse contra bonos mores civiles, seu contra civile jus, quod testamenta vult revocari posse. At jus civile non item precipit, ut testamenta revocentur, sed testatores sua in libertate revocandi vel non revocandi relinquit. Hinc etiamsi contra bonos mores civiles sit hujusmodi juramentum facere, non è tamen contra bonos mores illud jam factum implere. Tunc vero non obligat juramentum contra bonos mores prestitum, quando contra bonos mores è executio, non quando contra eos è sola jurata promissio; potest enim quis se obligare juramento ad id, quod non potuit sine peccato promittere cum juramento. ~ ~

Respondeo ad tertium, in lege, quam opponis, sermonem esse de solemnitatibus ad testamenti formam substantialem imperatis, quae cum sint publici juris, et propter bonum publicum inductae; ne juramento quidem laedi atque everti possunt: unde testamentum solemnitatibus destitutum non valet, etiamsi ei adjectum fuerit jusjurandum. ~

Inquires autem, an saltem valide revocare testamentum queat, qui se non revocaturum juraverat.

Respondeo cum communi sententia affirmative. Juramentum enim non mutat naturam testamenti, quod semper est validae revocationi obnoxium; neque testatorem privat dominio rerum, de quibus jam testatus est. Ita qui juravit se alteri non venditurum domum, quam Petro jam vendidit, et nihilominus eamdem subinde vendit, et tradit Paulo; valida est secunda venditio, quamvis sit illicita. ~ ~

Quid vero, si juramentum non revocandi testamenti acceptatum fuerit ab eo, in cujus favorem praestitum est?

Respondeo promissarium tunc acquisivisse jus ad bona testatoris, testatorem vero contraxisse obligationem, quae ad suos transit haeredes. ex hoc principio communiter recepto inferendum est cum probabiliore sententia, prius testamentum juramento firmatum in utroque foro servari debere, et haeredem in secundo testamento institutum teneri ad restituendam ei haereditatem, qui est institutus haeres in primo. Quamvis enim secundum testamentum sit validum, et valida revocatio prioris; tamen haeres in secundo testamento institutus omnia defuncti testatoris debita tenetur. Atqui testator vi juratae promissionis primo haeredi factae, atque ab eo acceptatae contraxit debitum ad tradendam ei haereditatem. Ergo haeres in secundo testamento institutus tenetur solvere hoc debitum, seu haereditatem tradere priori non ut haeredi, sed ut promissario, et creditori. Si tamen in primo testamento legato quaedam fuerant relicta, secundus haeres ad eorum solutionem minime tenetur, sed ad solutionem tantumodo eorum, quae

in secundo testamento relicta sunt. Et quamvis jurata promissio non revocandi seorsim ab ipso testamento, et sine solemnitate testium facta fuerit primo heredi; nihilominus tantũ ei tribuendũ è, quantũ ejus intererat non revocatũ esse prius testamentũ; ejus quippe jus non ex testamento provenit, sed ex acceptatione juratæ promissionis, ad cujus valorẽ non è necessaria testiũ solemnitas. Si tamen prius testamentũ erat invalidũ defectu solemnitatum, ejus revocatio nullũ jus primo heredi tribuit contra bona defuncti. Nã primus heres solum petere potest id, quod sua intererat, ne prius testamentũ revocaret. Atqui etiamsi revocatũ non esset ex eo propter defectũ solemnitatũ ipse nihil haberet, sed heredes ab intestato succederent. ergo etc.

Quid insuper, si prioris testamenti, quod juramento confirmatũ fuit, ejusdemque juramenti mentio facta non sit in testamento secundo?

Respondeo cũ communi sententia, tunc prius testamentũ non censeri revocatũ, et præferendũ esse secundo. Juramentũ enĩ è clausula specialissima, quæ non censetur revocata, nisi formaliter revocetur; et testator præsumendus è illius juramenti oblitus esse, ne in ipso præsumatur perjuriũ.

Inquires secundo, si Cajus ex licentia testatus sit de quibusdã bonis Titii, sicut de propriis, potest ne Titius revocare testamentũ mortuo testatore?

Respondent communiter auctores, morte illius, qui testatus è, testamentũ firmari, nec revocari ab eo posse, qui licentiã dedit. Ratio è, quia ille, qui hujusmodi licentiã impertivit, ut alter nomine proprio disponeret, irrevocabile cũ eo pactũ iniverit. Si tamen testamentũ conderet ut commissarius nomine illius, qui hujusmodi facultatẽ dedit; tunc etiã mortuo testatore posset a principali dispositio revocari. Itaque spectanda è facultas minus vel magis ampla alteri collata ad testamentũ condendũ.

Inquires tertio: si duo simul testamentũ confecerint ad aliquem finẽ utrique communẽ, et voluerint, ut uno mortuo alter sit usufruc-

tu=

tuarius; uno mortuo potestne alter revocare testamentum suum, eoque revocato potestne adhuc illud usumfructum percipere?

Respondeo affirmative cum communi sententia. Quamvis enim superstes revocet testamentum, et retineat usumfructum bonorum alterius defuncti testatoris; nullam facit defuncto injuriam, cum etiam defunctus potuisset supervivere, et testamentum quoad suam partem revocare, bonorumque alterius usumfructum habere. Nec refert, quod defunctus, si praevidisset ab altero testamentum revocatum iri, de bonis suis aliter testatus esset; potuit enim ac debuit scire, id posse fieri, cum testamentum semper sit revocabile. Quod si ususfructus cum hoc onere relictus esset superstiti, ut testamentum non revocet, revocato testamento ususfructus retineri non debet. Quamvis enim nulla conditio possit efficere, ut testamentum sit irrevocabile; quia tunc conditio esset impossibilis de jure, cum de jure impossibile sit facultatem revocandi testamenti alicui auferre. Efficit tamen conditio illa, ut alterum praestare superstes debeat, nempe aut usufructum restituere, aut non revocare testamentum. Neque conditio de jure impossibilis tunc exigitur a superstite, quia sine ullius juris violatione abstinere a revocatione potest.

Inquires 4to: quid si duo proferantur testamenta, et discerni nequeat, quodnam sit posterius?

Respondeo cum communi sententia, propter incertitudinem neutrum testamentum valere, ideoque ad eos, qui ab intestato succedunt, bona devolvi, ut colligitur ex lege duo sunt Titii ff. de testamentaria tutela. Si tamen legata quaedam, vel aliquod aliud in utroque testamento reperiantur, videntur ea impleri debere; nam quoad ea satis de testatoris voluntate patet.

Articulus 4tus.

De vario heredum genere, eorumque obligatione.

Non modo singuli homines, licet infantes sint, amentes, prodigi etc., sed etiam communitates possunt heredes institui, aliove titulo ex testamentis acquirere nisi specialiter excludantur in jure. Ut enim aliquis possit heres, aut legata

vi

-nius institui, nihil aliud requiri videtur, nisi ut adsit plena potestas in instituente, forma a jure prescripta, et capacitas in herede, aut le-gatario. Plures vero sunt, qui non possunt heredes institui, aut ex testamento acquirere. Primo ex communi sententia sunt illi, qui propter ali-quod delictum vetantur testamentum facere. Secundo colligitur, quod publica auctoritate erectum non est, ex lege tertia digestorum de collegiis illi-citis. Tertio a defuncti bonis excluditur ille, qui eum impedivit quominus testamentum conderet, aut jam conditum revocaret. Quarto heredi ut indigno auferetur hereditas, si pro testatoris mente capti sanitate curam non ha-buerit, aut si eum captivum liberare neglexit, aut si uxorem ejus carna-liter cognovit. Qui vero testatorem occidit, bonis ejus ipso facto privatur, ex lege ultima ff. de bonis damnatorum. Demum heres ut indignus rejicitur ex lege alia causa codice titulo de iis quibus ut indignis, si heres testamentum institutionis suae accusaverit, et prosecutus sit litem usque ad ultimam sententiam; si tamen pendente appellatione ante pro-latam sententiam a lite desistat, non amittit hereditatem.

Difficultas non levis est circa filios illegitimos, quando et quomodo in-capaces hereditatis sint. Inprimis distinguendum est quadruplex filiorum genus; distinguendi nempe sunt filii legitimi, legitimati, naturales, et spurii. Legitimi sunt, qui nascuntur ex matrimonio bona fide saltem ex parte unius conjugis in facie ecclesiae celebrato. Legitimati vocantur, qui tametsi ante matrimonium nati sint, tamen per subsequens matrimo-nium ex illegitimis legitimi fiunt; quod privilegium etiam invitis pa-rentibus aut filiis necessario consequitur, ex capitulo tanto titulo qui filii sint legitimi. Naturales dicuntur, qui nati sunt ex parentibus, inter quos tempore conceptionis, et nativitatis nullum erat impedi-mentum, quominus possent valide matrimonium inire. Spurii ap-pellantur, qui procreati sunt a parentibus, qui valide inter se matri-monium inire propter dirimens, quo detinebantur, impedimentum non poterant. His prenotatis.

Spectato jure communi Pater, cui deficiunt legitimi descendentes,

et ascendentes, cunta sua bona potest p. testamentum relinquere filio naturali, ex Authentica licet codice de naturalibus liberis. Si Pater legitimos descendentes habeat, non potest nisi unicam unciam, idest duodecimam bonorum partem filio naturali ejusque matri relinquere, et Matri, si sola superstes sit, nonnisi dimidium duodecimæ partis, ex Authentica, quibus modis naturales efficiunt. Si desint descendentes legitimi, et adsint legitimi ascendentes, filius naturalis potest a parentibus hæres universalis institui, relicta tamen ascendentibus legitima, ex citata Authentica licet.

Sed succedit ne Patri filius naturalis ab intestato?

Respondeo, Patri non habenti filios legitimos neque uxorem, succedere ab intestato filios naturales in sexta bonorum parte p. æquales portiones inter eos, eorumque matrem, si superstes sit, dividenda, ex Authentica de hæredibus ab intestato. Si vero Pater intestatus moriatur relictis filiis legitimis aut uxore, non succedit filius naturalis, eique alimenta duntaxat congrua debentur, ex Authentica de triente et semisse. Pater enim naturali jure tenetur filiis omnibus sive legitimis sive illegitimis alimenta præbere, atque illius hæredes quoque, cum in omnia ejus onera succedant, debent hæc alimenta suppeditare, idest victum, vestitum, medicinam, ~~et~~ habitationem, disciplinam respondentem statui genitoris, donec filius naturalis propria industria se sustentare valeat. ~~Filius naturalis~~

Filius naturalis succeditne matri ab intestato?

Respondeo in tota hæreditate succedere Matri, si mater careat prole legitima; et si legitimam prolem habeat, eum æqualiter cum legitima prole succedere, ex lege si qua illustris codice ad senatus consultum Orficianum. Quod si mater testamentum conficiat, non potest naturalem filium in testamento præterire, cum sit ejus hæres necessarius. Si ergo filium naturalem in nulla parte instituat hæredem, aut nominatim non exhæredat, erit irritum ejus testamentum, ex lege Modestinus codice ff: unde cognati.

Filius vero Spurius nihil preter alimenta potest de bonis paternis recipere, neque inter vivos, neque vi testamenti, neque ab intestato. Ita in odium paterne turpitudinis statutum e in lege unic. codice de naturalibus liberis, et lege si quis incesti titulo de incestis nuptiis. Si ergo preter alimenta Spurius a Patre accepit aliquid quocumque modo, tenetur in conscientia ad restitutionem legitimis heredibus faciendam.

Nunc de iis, qui sunt filii legitimi, atque iis, qui heredes esse possunt aut debent. Heres alius e ex testamento, alius ab intestato. Heres ex testamento vel universalis e, vel particularis. Heres universalis personam defuncti integre, et quoad jura, et quoad onera repraesentat. Heres hujusmodi nuncupatur etiam heres ex asse, quia vox As, que significat pondus libre Romane, seu duodecim unciarum, in jure usurpata e ad indicandam integram hereditatem duodecim partibus constantem, que partes uncie vocantur.

Heres particularis non repraesentat defunctum nisi in parte sibi relicta. Potest autem heres quoad partem institui duplici ratione. Primo ad aliquam partem certam, et determinatam, ex: g: in aliquo fundo; secundo ad aliquam partem non satis a testatore determinatam, v.g. in tertia vel quarta parte hereditatis. Heres particularis in parte ex: c: tertia et quarta parte institutus veri nominis heres est ex lege quoties codice de heredibus instituendis, atque onera hereditatis pro rata partis sue sustinere debet. Si quis unum seorsum, et alios ... modo collectionis instituerit, ut si dixerit, instituo cajum, et filios Sempronii; tunc dimidia pars ad cajum pertinet, altera ad omnes filios Sempronii, ex lege interdum ff: de heredibus instituendis. Quod si dixerit, cajus, et filii Sempronii ex equo mihi heredes sint, tunc ex eadem lege singuli equis portionibus succedunt. Qui vero institutus e in re aliqua certa, et determinata, quando alii sunt instituti sine hujusmodi determinatione,

porro differt a Legatario, et debita defuncti ad eum non pertinent, ex lege quoties mox citata.

Praeterea heres ex testamento alius est necessarius, alius vero non necessarius, qui etiam extraneus, et liber dicitur. Heres non necessarius est, qui nullum jus habet succedendi sive ex testamento, sive ab intestato, et libere assumitur a testatore. Heres autem necessarius est, qui deficiente legitima causa privari hereditate ~~non~~ non potest, sed debet vel institui in legitima portione, vel nominatim exheredari, expressa causa exheredationis: secus testamentum est nullum quantum ad institutionem heredum, licet subsistant cetera, nempe legata, fidei commissa etc. Quod si causa exheredationis testamento inserta fuerit, sed ab herede instituto probari non valeat, tunc heres necessarius potest agere contra testamentum tamquam inofficiosum, ipsumque quantum ad institutionem heredis extranei evacuare, ex Authentico ut cum.

Queres autem primo, quid sit legitima, et quanam in quantitate relinqui debeat.

Respondeo. Nomine legitime eam portione hereditatis intelligi, quam testator, velit nolit, debet heredibus necessariis relinquere. Hec portio sive debita determinatur in Authentico novissima de ~~inof~~ inofficioso testamento his verbis: = novissima lege cautum est, ut si quatuor sint filii vel pauciores, ex substantia deficientis triens; si plures sint, semis debeatur... ex equo scilicet inter eos dividendus =.

Legitima vero computari debet deductis sumptibus funeris, et deducto here alieno. Pro legitima potest determinata res aut pars assignari; et si quid ei desit, competit actio ad petendum complementum ipsius legitime, ex citato Authentico ut cum. Legitima non potest aliquo onere gravari; imo tametsi Pater filium instituat

he=

hæredem omnium bonorum ea conditione, ut si decesserit sine liberis, totam hæreditatem tali personæ, aut communitati restituat, legitima semper intelligitur exempta, et a gravamine quocumque libera. Non sufficit, ut legitima titulo donationis, aut legati relinquatur; sed ad valorem testamenti necesse est, ut relinquatur titulo hæreditatis, ex eodem Authentico ut cum.

Quæres secundo, quibusnam debeat relinqui legitima:

Respondeo primo relinqui debere legitimæ proli, sive emancipata sit sive non, et ea deficiente, nepotibus, pronepotibus, aliisque in recta linea descendentibus, ex Novella centesima decima octava. Sed quædam hic adnotanda sunt. Primo tametsi juxta jus civile parentes singulis liberis nonnisi legitimam relinquere cogantur, ideoque uni plus quam alteri relinquere possint; peccant tamen, dum ex inordinato affectu successionis inæqualitatem inter eos sine rationabili causa constituunt; causa vero rationabilis constituendæ inter liberos inæqualitatis est, si inter eos aliquis plus meruerit in domesticis rebus et officiis, si quis plus indigeat, si quis adhuc pupillus sit, et magno sumptu educari debeat. 2do dum vivunt propinquiores stipiti, non succedunt remotiores; ex: g: viventibus filiis non succedunt nepotes. Si autem unus filiorum defunctus sit relicta prole, hæc in patris sui portionem succedit, ex Institutionibus de hæreditatibus, quæ ab intestato paragrapho filius. Finge testatorem habuisse tres filios, et reliquisse bona ter mille ducatorum dividenda inter eos, finge rursum, unum filiorum mortuum esse, et reliquisse quatuor filios. Hæreditas in tres partes æquales tribui debet: duæ partes debentur filiis viventibus, nempe ducati mille unicuique, quia ibi duo succedunt in capita; quatuor vero nepotibus debetur tertia pars, seu ducati mille quos habuisset pater eorum jam mortuus, quia omnes simul patrem mortuum repræsentant, et in jure dicuntur per stirpem succedere. Hæc autem tertia pars dividenda est inter quatuor filios, et respective nepotes in capita. Exemplum applicat

ceteris descendentibus.

Respondeo 2do, descendentes debere legitimam portionem ascendentibus in testamento relinquere, Patri scilicet, matri, avo etc; si tamen non extent descendentes descendentium successores. Ex generali regula, quae de obligatione ascendentium erga descendentes dicta sunt, debet vice versa de obligatione descendentium erga ascendentes intelligi. Discrimen tamen est, quod ex ascendentibus soli proximiores in gradu succedunt, et unus alium non repraesentat in ascendentibus. Quare si parens uterque vivat, uterque debet haeres institui; si vero vivat solus Pater, Pater debet duntaxat institui, avusque maternus nullum succedendi jus habet, quia non repraesentat matrem.

Respondeo 3tio, tametsi tum descendentes tum ascendentes desint, tamen Fratres, sorores, aliique collaterales non posse testamentum ea de causa impugnare; quia non sunt instituti haeredes, ex lege fratres codice de inofficioso testamento. Attamen ex hac ipsa lege si instituta fuerit persona, quae juris vel facti infamia laborat, ut est concubinarius, aut dilapidator; hoc in casu Fratres, ac sorores possunt inofficiosi testamenti querelas instituere, nisi Uterini tantum sint ex diverso Patre progeniti, aut etiam ipsi sint infames, aut erga defunctum de ingratitudine notati, atque hoc ab instituto haerede probetur.

Quamvis vero ex civili lege nec fratres fratri, aut sorori, nec maritus uxori suae quidquam relinquere teneatur; si tamen indigeant caritas requirit ut iisdem aliquid relinquatur juxta gradum indigentiae. Requirit enim caritas, ut praesertim propinquioribus succurratur. Deinde tum Conjux Conjugi, quocum est una caro, tum Frater Fratri, aut sorori inopi alimenta praestare coguntur. ergo etiam morituri conjugem, Fratrem, aut sororem juvare debent. Si inimicitiae inter Fratres praecesserint, ad tollendum scandalum si signa Fraternae benevolentiae relinquenda sunt. Atque haec fieri quandoque debent, quamvis

testator subinde nequeat ad pias causas quidquam relinquere. S. Aug.,
ut in ejus vita capite 24 refert Possidonius, hereditates ecclesiae [illegible]
sitas instituit non modo parentibus et liberis testatoris, sed etiam ejus of=
finibus, quando id aequum esse videbat.

Quaeres 3tio, an heres necessarius possit aliquando etiam legitima privari,
quibusque de causis.

Respondeo affirmative ex lege omnimodo codice de inofficioso testamento. Haeres vero necessarius, qui nominatim exheredatus est, si legitima exheredationis causa ab heredibus probetur, non potest contra testamentum agere, debetque poenam exheredationis sustinere, quae non solum est utilis, verum etiam publico bono necessaria, ut hoc pacto heres necessarius in officio contineatur, ne facile insurgat in suos. Exheredatio autem communi jure cessat, dum testamentum caret effectu, etiam ex eo capite, quod heres institutus nolit hereditatem adire. ~

Causae propter quas descendentes exheredari valent, quatuordecim assignantur in Novella centesima decima 5. capite 3. Prima est, si filius manus impias in parentes injecerit interveniente culpa [illegible]; si enim in defensionem sui Patrem injuste atque immoderate castigantem feriat servato moderamine inculpatae tutelae, sicut a culpa ita etiam a poena liber est filius. Secunda, si filius parentibus suis gravem contumeliam verbis aut factis intulerit; quaenam vero censenda sit contumelia gravis atque sufficiens, decidendum relinquitur judicis prudentis arbitrio, inspectis circumstantiis loci, temporis, et personarum. 3tio, si filius parentes accusaverit de crimine, propter quod plectendi sint poena mortis exilii perpetui; excipitur tamen accusatio de proditione patriae, de laesa majestate, de haeresi. 4to, si filius fuerit deditus maleficiis, sociusve hominum hujus [illegible] perversis. 5to, si filius mortem parentum veneno aliove modo machinatus fuerit, quamvis effectus minime sequatur. 6to, si cum Noverca, vel cum Patris concubina domi detenta copulam scienter habuerit. 7mo,

si contra parentes delator vel testis extitit in judicio, atque ita grave dispendium eos ~~fecerit~~ sustinere fecit in bonis sive corporis, sive famę, sive fortunę. 8va, si ad liberandum parentem in carcerem conjectum, noluerit fide jubere. 9na, si parentem quominus testamentum conderet, aut conditum revocaret, impedierit. Decima, si contra voluntatem parentum se sociaverit mimis, et inter illos permanserit; dumodo tamen ejusdem professiones non sint etiam ipsi parentes. undecima, si filia oblatam dotem pro matrimonio ineundo repudiaverit, ut luxuriose atque in meretricio viveret. Duodecima, si filius aut filia parentes suos in furore vel dementiam lapsos curare neglexerint, si forte ad sanam mentem parentes redeant, possunt filium, aut filiam exheredare. Decima tertia, si parentes captivos filii redimere noluerint. Decima quarta et ultima, si filii catholici apostataverint religionem.

Causę vero propter quas ascendentes exheredari valent, octo assignantur in Novella citata capite 4to. Prima ē, si parentes liberos suos accusaverint aut denunciaverint de criminibus propter quę mereantur morte puniri, excepto tamen crimine hęresis et crimine lęsę majestatis. 2da si vitę liberorum veneno aliove modo parentes insidiati sint. 3tia si pater matrem suam vel mater patrem suum necare voluerit. 4ta, si pater incestum commiserit cum nuru. 5ta si pater impedierit, quin filius testamentum conficeret de bonis suę dispositioni subjectis. 6ta, si filium in amentia constitutum parentes non curaverint. 7ma, si liberos redimere a captivitate neglexerint. 8va denique si pater a Catholica fide defecerit.

Quid primo, si hęres necessarius aliquod aliud crimen commiserit non expressum in jure, sed tamen gravius, aut ęque grave; poterit ne tunc etiam privari portione legitima hęreditatis?

Plures affirmant, quia ubi ē eadem ratio, eadem ēē debet dispositio legis. Alii tamen melius negant, quia in citata Novella expresse dicitur, ut nulli liceat ex alia lege ingratitudinis causas opponere, nisi quę in hujus

con=

constitutionis serie continentur. Deinde in odiosis, et poenalibus interpretatio legis extendenda non e ad alia, quae non exprimuntur in lege.

Quid secundo, si post commissum crimen assignatum a lege Pater non exhaeredaret filium, vel quia morte praeventus non potest, vel quia crimen ignorat? valet ne reus tuta conscientia haereditatem recipere volent ne alii haeredes eum excludere?

Respondeo cum communi sententia, a reo tuta conscientia posse recipi haereditatem, et alios haeredes non posse agere, ut ab eo tanquam indigno haereditas auferatur. Ad valorem enim exhaeredationis requiritur, ut ejus causa in testamento expressa sit, et quoties in testamento nulla est mentio delicti, delictum condonatum fuisse presumitur. Cessat vero jus exhaeredandi, si Pater ante exhaeredationem filio condonet injuriam. propter injuriam enim jam condonatam nemo ~~injuria~~ jure puniri potest. Imo si etiam post exhaeredatum filium injuriam expresse remittat, adhuc filius in haereditate succedit, quamvis testamentum exhaeredationis non fuerit revocatum. Idem dicendum juxta plures, si injuria sit solum tacite remissa; v.g. si Pater ad pristinam familiaritatem filium admittat, ei tacite remittit injuriam, ex legibus 3, et 4 ff. de adimendis legatis. Quid tertio, si ante mortem Patris, filius condignam agat penitentiam patrati criminis? iba penitentia sufficit ne ad causam exhaeredationis ascendat? Respondeo cum communi sententia, quod penitentiam culpam quidem in foro penitentiae deleri, sed non liberari reum a poena, quae in foro externo non propter obstinationem presentem, sed propter praeteritum crimen infligitur. Iisdem vero de causis, propter quas parentes possunt liberos exhaeredare, denegare quoque alimenta possunt ex lege ultima codice de alendis liberis; si tamen aliunde habeant unde ~~habeant~~ vivant tametsi non ~~ex~~ juxta status proprii conditionem.

Hactenus de haeredibus ex testamento, nunc de haeredibus ab intestato. Cum enim haereditas sit successio in bona, et jura defuncti ratione legitimae institutionis, vel * ratione sanguinis; hinc duplex e ad succedendum via, nempe ex testamento, atque ab intestato. Ille ab intes=

ta=

to, mori dicitur, qui vel testamentum condere non potuit aut noluit, vel conditum revocavit, vel si condidit, et non revocavit, illud fuit invalidum, vel si valuit ab initio, postea irritatum est. Heres autem ab intestato dicitur ille, qui in bona defuncti ratione sanguinis succedit absque ullo, aut saltem valido testamento defuncti.

Ordo heredum ab intestato stabilitur tum in Authentico de heredibus ab intestato, tum etiam in Authentica defuncto codice ad S.C. Trebellianum. Primi omnium ab intestato succedunt legitimi liberi tum mares, tum feminae, sive sint emancipati sive non; si liberi sint mortui, in eorum locum succedunt Nepotes, et pronepotes defectu Nepotum, atque ita deinceps, exclusis Ascendentibus, et Transversalibus. Liberi testatoris succedunt per capita, Nepotes vero per stirpem, quia omnes filii unius unum caput constituunt seu repraesentant, ideoque totam portionem suo parenti debitam consequuntur. ~.

Sublatis descendentibus succedunt ascendentes, exclusis ex parte Collateralibus. Primo loco succedunt Pater, et Mater aequis portionibus. Si unus eorum sit mortuus, qui adhuc vivit, totam consequitur hereditatem. In defectum vero parentum succedunt avi, et post Avos Proavi. Dixi exclusis ex parte Collateralibus, quia si defunctus mortis suae tempore habebat Fratres, aut sorores utrinque, seu ex parte utriusque parentis sibi conjunctos; ejus hereditas in tot aequales portiones debet dividi, quot sunt ascendentium, et Fratrum Sororumve personae.. Mater tamen, quae susceptis liberis ex primo matrimonio ad secundas nuptias transivit, quidquid acquisivit ex bonis primi Mariti, proli ex eo susceptae servare debet, retento usufructu, ad omni alienatione penitus interdicta, ex lege feminae codice de secundis nuptiis. Similiter etiam Maritus, qui mortua uxore ad secundas transit nuptias, si quae bona primae uxoris consecutus sit, reservare ea debet proli prioris matrimonii, ex lege generaliter sub mox citato titulo.

Si neque discendentes, neque ascendentes adsint, succedunt consanguinei

Colaterales sine ullo discrimine inter Agnatos, et cognatos. Consanguinei dicuntur Agnati, qui descendunt ex parte virorum; qui vero ex feminarum parte descendunt, Cognati vocantur. Succedunt vero usque ad decimum gradum civilem inclusive, et preferuntur propinquiores in gradibus, non spectata linea; et si omnes in eodem gradu sint, omnes per capita succedunt. Non eodem modo jus civile numerat gradus in ordine ad successionem, ac jus Canonicum eos numerat in ordine ad matrimonium. In jure Canonico consideratur sola distantia, qua singuli distant a trunco, in quo conjunguntur. Hinc quoniam singuli fratres uno duntaxat gradu distant a parente, qui stipes conjunctionis est, uno duntaxat gradu distant inter se; et filii duorum fratrum inter se distant duobus gradibus, quia duobus gradibus distant a stipite. Verum jus civile numerat gradus, quibus unus colateralis distat a communi trunco, ibique adjungit eos gradus, quibus ab eodem trunco distat alius colateralis, atque ex utrisque computantur gradus, quibus distant inter se. Quare duobus gradibus frater distat a fratre quia ab uno fratre ad Patrem è gradus unus, et a Patre ad alterum fratrem è gradus alius.

Si frater sine descendentibus atque ascendentibus sit, et moriatur, primo loco succedunt equis portionibus fratres, et sorores utrinque conjuncti, exclusis fratribus, et sororibus, qui vel solius Patris, vel solius matris ratione conjuncti defuncto sunt. Si unus ex fratribus utrinque conjunctis mortuus sit relicta prole, hec loco Patris sui cum Patruis succedit. Si fratres utrinque conjuncti omnes mortui sint, eorum filii excludunt Patruos non utrinque conjunctos, quia representant Patrem suum, &. quem iidem Patrui excluderent. —

Cum desunt tam fratres utrinque conjuncti, quam eorum liberi, fratres ex uno tantum parente succedunt. Hi inter se hunc servant ordinem: in successione bonorum, que obveniunt ex parte

Ma-

matris, præfertur ~~frater~~ frater uterinus, seu frater ex eadem matre natus, in successione vero bonorum, quæ obveniunt ex ~~[illegible]~~ parte Patris præfertur frater consanguineus, seu frater ex eodem Patre procreatus. In aliis autem bonis omnes succedunt æqualiter.

Si fratres, et sorores non adsint, neque proles adsit ipsorum, succedunt Collaterales usque ad gradum decimum, nulla habita ratione, num ex utroque an ex una duntaxat parte conjuncti sint. Qui propinquior è stipiti, totam obtinet hæreditatem; si plures fuerint in eodem gradu, hæreditatem inter se §. capita partiunt.

Deficientibus hæredibus in linea transversali ad decimum gradum usque, succedit conjux defuncti, nisi inter eos fuerit divortium, nec mortis tempore reconciliati erant. Quod si uxor marito sine dote nupsit, quamvis maritus consanguineos qualescumque relinquat, uxor si pauper sit, in quarta bonorum parte succedit. Attamen si liberi ex defuncto sint superstites, uxor solum usumfructum, dum vivit, habet. Idem è, si uxor dives præmoriatur maritum inopem relinquens.

Quæres vero, an etiam in patria Fori Julii locum habeant hæ communis juris dispositiones de hæredibus ab intestato. ~~Respondeo~~ Respondeo constitutionem hujus patriæ in hoc a communi jure differre. Ut enim divitiæ conserventur in masculis, ex quibus pendet conservatio familiarum, capite centesimo vigesimo primo sancitum è, ut soli masculi ab intestato succedant, filii quidem ipsius defuncti ~~[illegible]~~ §. capita, alii vero §. stirpes. Etiam dum debent ascendentes succedere, feminæ exclusæ sunt. Cum ascendentibus etiam fratres defuncti admittuntur ad hæreditatem per capita. Quod si ex fratribus aliquis defunctus sit relictis filiis, hi §. stirpes cum proximis ascendentibus, et patruis in=

hæ=

hæreditatis divisione concurrunt. Similiter patrui &c. masculina linea conjuncti succedunt nepotibus qui sine ascendentibus et descendentibus, sineque masculis transversalibus decedunt. Et hi quidem hactenus recensiti masculi a successione penitus excludunt quaslibet personas per femininam lineam descendentes, ipsasque filias defuncti, matrem quoque Aviam, aliasque ~~[illegible]~~ feminas ascendentes.

Quod si prædicti mares aut nolint aut non possint succedere, tunc ad hæreditatem, et successionem vocantur feminæ eodem, quo mares, ordine, et modo. Nulla vero est inter mares, et feminas differentia, quando in feminarum hæreditate succedendum est; tunc enim æquis portionibus ad hæreditatem uterque sexus admittitur; quod tamen ad propinquitatem gradus attinet, ordo ante statutus servari debet. Frater aut soror utrinque conjuncti præferuntur uterinis, sed in successione maternorum bonorum æqualiter concurrunt. Si succedendum sit in bonis ascendentium, filius semper subintrat in locum patris sui; si vero succedendum sit ~~[illegible]~~ in bonis collateralium, nonnisi quoad bona patrui ad patris sui repræsentationem admittitur.

Tandem si mares &c. quos exclusæ feminæ fuerunt, sine masculini sexus descendentibus moriantur; feminæ &c. mares exclusæ earumque descendentes tantam hæreditatis partem habere debent, quantam habituræ erant, si exclusæ minime fuissent, non obstante quolibet testamento, aut alia dispositione sive contractu ab iisdem maribus confecto.

Postquam locuti sumus de hæredibus ex testamento ~~et~~ atque ab intestato, sequitur, ut de ipsorum obligationibus loquamur. Primo loco dicendum de iis bonis, quæ unus hæredum habet, debetque in collationem cum aliis hæredibus adducere, ut inter eos æqualitas servetur.

Collatio bonorum definiri solet, collatio bonorum ~~[illegible]~~ profectitiorum in communem bonorum paternorum acervum, facta ab eo, qui ~~vult~~

vult

vult cum aliis tamquam hæres succedere. In Authentica enim ex testamento codice de collationibus, atque in Authentico de triente et semisse constitutum fuit, ut filii, qui volunt parenti suo aut ex testamento, aut ab intestato succedere in hæreditate cum aliis, ad partitionem conferant, atque adducant ea, quæ de bonis ejusdem parentis habent, nisi parens obligationem conferendi remiserit. Observandum vero, bona profectitia, quæ sunt collationi obnoxia, in duplici esse differentia. Profectitia, quorum dominium ad Patrem pertinet, in acervum paternum reponi debent, etiamsi filius, qui ea possidet, nolit in hæreditate succedere; si enim eorum dominium adhuc penes Patrem erat, non è collatio propriè dicta, sed manifestatio bonorum, quæ mortis tempore Patris erant, et ex quibus paterna constat hæreditas. Debent itaque ea bona profectitia conferri, quorum dominium habet filius, atque ideo profectitia vocantur, quia a Patre profecta sunt, seu quia a Patre vel Patris causa ea bona filius acquisivit.

Ex definitione collationis resolves primo, quamvis ascendentes succedant descendentibus in legitima, eos tamen non teneri ea conferre, quæ a descendentibus acceperunt. Ratio autem è, quia cum ascendens credatur moriturus ante descendentem, non præsumitur descendens eo animo ascendenti dedisse, ut datum in legitima computaretur. Multo minus tenentur ad conferendum collaterales; cum enim collateralibus non debeatur hæreditas, ea, quæ iisdem data sunt a defuncto, non possunt reputari ratione legitimæ data fuisse.

Resolves 2do, collationem fieri debere ab iis omnibus, quibus legitima ex bonis ascendentium debetur. Hinc etiam nepotes, quibus post obitum Patris sui legitima debetur ex bonis avi, tenentur conferre ea bona, quæ ab avo Pater eorum accepit, et quæ Pater

ipse

ipse conferre deberet, si viveret. Praeterea si Nepos aliquid ab avo in vita sui Patris accepit, mortuo Patre id conferre debet, quando avus dedit contemplatione Patris, et ratione legitimae ad Patrem spectantis. Non tenetur vero Nepos conferre bonum acceptum ab avo, quando avus ejusdem Nepotis contemplatione dedit. Nam quando Nepos ab avo bonum illud accepit, non debebatur ipsi legitima. ergo quod ipsi datum ab avo fuit sine intuitu Patris, non potest praesumi datum fuisse cum onere conferendi. Nepos autem conferre debet ea, quae ab avo post mortem Patris accepit; quamvis enim Nepoti non debeatur legitima vivente Patre, Patre tamen mortuo debetur.

Resolvitur tertio, non teneri ad conferendum, qui non ut haeres, sed alio titulo quaedam ex bonis ascendentis aut jam habet, aut vult habere; collatio enim debet fieri ab eo, qui vult in haereditate cum aliis tamquam haeres succedere. Praeterea filius, cui a Parente aliquid relictum est titulo legati vel donatione causa mortis, potest illud exigere, et sine ullo collationis onere retinere, ex lege 1 Pater ff. de collatione dotis.

Regula generalis est, filium non teneri ea conferre, quae accepit donatione simplici, seu donatione aut solis precibus impetrata, aut facta ex affectu donantis erga donatarium, et solo exercendi liberalitatem animo; teneri vero ea conferre, quae accepit donatione ob causam, nempe ad aliquid sibi necessarium vel utile, v.g. titulo patrimonii ad sacros ordines suscipiendos, ad nuptias pro dote. Ratio primae est, quia ille, qui simpliciter atque ex mera liberalitate donavit, non praesumitur dedisse eo animo, ut res donata debeat postea conferri atque in legitimam computari. Ratio vero secundae partis est, quia ille, qui ob causam donavit, praesumitur dedisse in satisfactionem sui qualiscumque debiti,

et ratione legitime; dummodo non constet de contraria voluntate donatoris, qui velle poterat, ut res donata minime conferatur, ex lege illud codice de collationibus. Sed utraque pars hujus regulæ universalis suas vel exceptiones vel difficultates patitur, et necesse est ad particularia descendere.

Quæres itaque primo, an Filius eos sumptus, quos Pater pro eo fecit in studiis, teneatur in divisione cum fratribus conferre.

Respondeo negative ex lege, quæ Pater ff: familiæ Herciscundæ. Ratio autem est, quia Pater obligationem conferendi hujusmodi sumptus remisisse præsumitur. Si tamen Pater habeat atque administret bona Filii vel castrensia, vel quasi castrensia, vel adventitia; Filius ex communi sententia tenetur hujusmodi sumptus a Patre factos in divisione cum fratribus computare, ex lege ultima ff: de petitione hæreditatis. Pater enim non præsumitur hanc obligationem illi filio condonasse, qui habebat bona sufficientia ad seipsum in studiis sustentandum. Pater tamen, quamvis habeat penes se bona Filii, potest, si vellit, ex propriis suis bonis tales sumptus facere, et plus cum uno Filio quam cum aliis expendere. Si vero antequam sumptus fiant, protestatus sit Filio, eo animo se illos facere, ut debeant conferri vel in legitimam computari; tunc conferendi vel computandi sunt, ex lege citata quæ Pater, ubi dicitur eos computandos esse, quando credenti animo Pater mississe fuerit comprobatus. Si eos sumptus in libro notabat, distinguendum videtur: si in eodem libro notabat alios sumptus, quos faciebat, et qui a nemine repetendi erant, non videtur inde satis probari Patrem voluisse, ut essent collationi obnoxii; si vero in eo libro debita duntaxat, et credita notabat, conjectura est Patrem voluisse ut conferantur. Illud certum est, Patrem, qui non habet bona Filii, non posse

Filium obligare, ad conferendos, et computandos sumptus; qui circa Filium facti essent, tametsi operam studio non dedisset.

Quæres 2do, num conferenda sint ea, quæ Pater dedit Filio pro sustinendis oneribus matrimonii, v.g. pro alenda uxore, et familia.

Respondeo negative. Ratio est, quia Pater debet Filium, et nurum alere, ac proinde hujusmodi alimenta Filii conjugati videntur ad onus ipsius Patris expensas pertinere. Ob eamdem rationem fructus percepti ex bonis immobilibus, quæ Pater dedit Filio, ut eorum redditibus matrimonii onera sustineret, non debent post Patris obitum conferri. Debet conferri tamen valor proprietatis; nam proprietatis donatio est propter causam matrimonii, ideoque collationi est obnoxia. Ob eamdem pariter rationem, quidquid nonnulli dicant, in cumulum paternum ea reponi debent, quæ assignavit deditque Pater in patrimonium ad sacros ordines recipiendos. Non debet tamen Filius conferre fructus ex patrimonio in Patris vita perceptos. Item computari non debent expensæ, quas Pater in convivio nuptiarum, aut occasione primæ missæ fecit; nam hujusmodi expensæ ad proprium Patris decorem, et rationabilem administrationem pertinent.

Quæres tertio, an conferri debeat dos filiæ data vel solummodo promissa.

Respondeo cum omnibus affirmative. Cum dote conferri debent etiam munera, arrhæ [coppra], atque aliæ sponsalitiæ largitiones, quas Filio, aut pro Filio Pater fecit uxori ejus propter nuptias, ex lege ut liberis codice de collationibus vestes etiam pretiosæ, quæ nurui a Patre datæ sunt, computari debent juxta valorem, quem tempore mortis Patris habent; ante mortem enim Patris sunt ipsius, et consequenter ipsius damno deteriores factæ sunt. Vestes autem viles præsumuntur esse nurui donatæ ad quotidianos usus absque ullo onere

conferendi. Sed conferri in acervum debent torques aurei, monilia, atque alia id genus ornamenta, quæ parentes nurui dederunt, si hæc censeantur nurui data eē intuitu, et contemplatione filii. —

Quæres 4to, an in divisionem afferendi sint illi sumptus, quos parentes subierunt, ut liberarent filium a pœna ei propter delictum impositâ vel imponenda.

Respondeo negative cum communi sententia. Pater enim ex pietate tales sumptus facere censetur, et videntur ad alimenta filii in eo statu positi quodamodo spectare. Pater tamen velle potest, ut hujusmodi sumptus conferantur et computentur; atque id velle præsumitur, si bona filii penes se habeat. Quod si filius erat in carcere propter debita, quæ ipse-met contraxit; Pater ea solvens pro filio videtur mutuari vel propter causam donare, et acquirit totum jus, quod creditores adversus filium habebant —

Quæres demum, num adducendum in partitionem sit officium, quod filio Pater emit seu obtinuit.

Respondeo, ea officia, quæ vendi atque ad successores transmitti possunt, et quæ Patris ope atque intuitu filius consecutus ē, in divisionem conferenda esse ex lege penultima codice de collationibus. Officia vero, quæ sunt ita personalia, ut vendi atque ad successores transmitti nequeant, conferenda seu computanda non sunt, quamvis pretio ea filio suo Pater obtinuerit ut colligitur ex lege prima ff: de collatione bonorum. Pecunia tamen, quam Pater dedit filio ad utriusque generis officia consequenda, conferri et computari debet, nisi Patrem expresse vel tacite aliter voluisse constet.

Postremo loco id advertendum ē, filium, cui sola legittima relicta in testamento fuit, a quovis onere collationis plerumque immunem eē.

Nam testator tunc præsumitur collationis debitum condonare, et §. legitimam, quam uni relinquit, aliis compensare velle.

Superest ut de alia obligatione dicamus, quæ communis è hæredibus ex testamento, atque ab intestato, estque obligatio conficiendi inventarium. Cum enim a libertate hæredis pendeat hæreditatem acceptare vel non, ei conceduntur a jure tres menses ad deliberandum, nimirum ut interim considerare queat statum hæreditatis, et utrum sibi utile sit eam adire; atque interea a creditoribus, et Legatariis molestari non potest; et si intra hoc tempus repudiet, nullum ex hæreditate sentit sive commodum, sive incommodum, quamvis non confecerit ejus Inventarium.

Si nullo confecto inventario adeat hæreditatem, compellitur omnia legata solvere, omnibusque debitis satisfacere, etiam ex bonis propriis, si bona hæreditatis ejus non sufficiant. Jus enim præsumit hæreditatem omnibus debitis solvendis sufficere, et hæredem occultasse bona. In foro tamen conscientiæ hæres juxta communiorem sententiam non tenetur propter ommissionem Inventarii, ea debita solvere, quæ vires hæreditatis superant. Nam §. se nemo aliena debita solvere tenetur, et jus civile ad hanc solutionem ultra vires hæreditatis obligans fundatur in præsumptione, quod hæres bona defuncti occultaverit. Præsumptio vero cedit veritati ex capitulo lia de usuris; ac proinde si hæres bona non occultaverit, non tenetur in conscientia ad satisfaciendum debitis testatoris, nisi quatenus hæreditatis vires ferant.

Cardinalis Delugo putat hæredem in conscientia teneri in ordine ad creditores, quia in ordine ad creditores non tenetur ex pœna vel lege in præsumptione fundata, sed ex quodam quasi contractu, cum ex dispositione juris hoc ipso, quod hæreditatem adit, reputetur una eademque persona cum mortuo. Subdit vero hæredem in foro conscientiæ non teneri in ordine ad legatarios, quia

testator legare non poterat nisi id, quod habebat. Tunc heres itaque non tenetur ante sententiam judicis, post sententiam vero tenetur, si culpa [illegible] interfuit; quod si nulla culpa interfuit, nec post sententiam tenetur, cum pœna sine culpa non possit in conscientia deberi. ~.

Inventarium ab herede debet inter nonaginta die a notitia hereditatis sibi relictæ perfici atque absolvi. Si tamen Major pars hereditatis sit extra locum, ubi heres habitat, sufficit ut inventarium intra annum absolvit. Faciendum autem est coram populo publico Notario vocatis Creditoribus, et Legatariis, ne obiicere possint Inventarium minus fideliter confectum esse. si Creditores, et Legatarii absentes sint eorum loco adhiberi debent tres testes, qui sint digni fide habeantque unde satisfacere queant, si quid sine esse præ permiserint ex Authentica De heredibus et Falcidia.

Ex confecto Inventario hæc beneficia heres consequitur juxta legem ultimam Cod. De jure deliberandi. Primo Creditoribus Defuncti supra vires hereditatis ipsius minime obstrictus est. Secundo cuicunque heredo creditori potest solvere, nec tenetur expendere quinam ex Creditoribus [illegible] [illegible] sit præferendus; si vero non supersint bona pro Creditoribus postea venientibus, nihil ab herede possunt exigere, sed ab illis quibus in sui præjuditium facta est Solutio. Tertio heres potest Creditores, et Legatarios compellere ad res ipsas hereditarias in solutum recipiendas, si pecunia in hereditate desit, et nemo sit, qui hereditarias res emere velit. Quarto non extinguuntur actiones, quas heres contra Defunctum habebat, sed debita sicut aliis ita etiam heredi solvenda sunt. Ita de jure Communi.

Constitutiones vero huius Patriæ capite 123. ita decernunt, atque persenbunt ut heres intra 30 dies ab obitu illius qui hereditatem reliquit, coram Judice compareat ut Notarius ad Inventarium conficiendum deputetur, deinde ut intra alios subsequentes triginta dies Inventarium perficiatur, juramento confirmetur, et post dies octo publicetur, atque intra anni spatium subordinationis judicium sequatur. Aliquid indulgetur fœminis, quibus sexaginta dies a Testatoris obitu conceduntur ad deliberandum de acceptanda vel repudianda hereditate.

Caput Quartum.
De Substitutione, et Fidei comisso
De Legatis et executoribus Ultimarum Voluntatum.

Postquam egimus de testamento, quod inter ultimas voluntates Principatum tenet superest ut de aliis disputemus, breviter tamen dumtaxat sub examen revocantes, quae pro moderando Conscientiae Foro necessaria videbuntur.

Articulus Primus.
De Substitutione

Substitutio definitur unius, vel plurium vocatio ad haereditatem in locum, et deffectum haeredis vel haeredum Institutorum. Dicitur vocatio ad haereditatem, quia proprie tunc est substitutio, quando in locum unius haeredis haeres alius subrogatur. Potest tamen substitutio etiam in Legatis fieri ut habetur Lege 50. ff. de Legatis.

Sex sunt species substitutionis, nempe vulgaris, pupillaris, exemplaris, reciproca, fideicommissaria, et compendiosa, seu brevi loqua.

Substitutio vulgaris, quae etiam simplex, et directa vocari solet illa est, qua quis haeredi a se instituto alium successionis capacem substituit exem. cau. si dicat haeredem Titium instituo, si vero Titius haeres non fuerit, vel quia nollet, vel quia non poterit meus erit haeres Sempronius. Quamvis vero Testator conditionem reticeat, atque absolute dicat, instituo Titium, eique substituo Sempronium: omnis tamen vulgaris substitutio tacitam conditionem includit nempe si Titius quacunque de causa non poterit, aut noluerit haeres esse. Quod si Testator dixerit dumtaxat, Instituo Titium, et si noluerit Titius acceptare substituo Sempronium; Sempronius substitutus haereditatem acquirit tametsi Titius institutus volebat heredem esse, sed haeres esse non potuit, vel quia mortuus est ante Testatorem, vel quia capax haereditatis non erat. Nisi enim de contraria Testatoris voluntate constet, expresso uno impedimento alia tacite subintelliguntur ex Lege Gallus ff. De Liberis, et Posthumis.

Substitutio pupillaris ea est, qua Pater, aut Avus Paternus filiis, aut Nepotibus sua sub potestate constitutis substituant haeredem in casu, quo filii aut Nepotes ante

pubertatem e vita decedant. Cum enim ante pubertatem sint ad condendum Testamentum inhabiles jus Parentibus concessum est, ut pro filiis aut Nepotibus possint Testamentum condere, et pupillorum loco heredes instituere. Quare in pupillari substitutione duo quodammodo Testamenta sunt alterum Patris alterum Filii tanquam si ipse filius heredem sibi instituisset, ut habetur Institutionem de pupillari substitutione Paragrapho igitur.

Ad valorem substitutionis pupillaris requiritur ut Impubes cui heres substituitur mortuo Testatore, fiat sui juris nec transeat sub alterius Patriam potestatem Nam Lege 2. ff. De vulgari, et pupillari substitutione sic habetur: ═══ moribus introductum est, ut quis Liberis impuberibus Testamentum facere possit — — . quod sic erit accipiendum si sint in potestate. Ceterum emancipatis non possumus. Posthumis plane possumus. Nepotibus etiam possumus, et deinceps si qui recasuri non sunt in Patris potestate ═══.

Quod si pupillaris expresse facta substitutio sit invalida verbi gr. quia facta a Matre fuit, vel ab eo, qui mortis tempore sua sub potestate impuberem non habebat valida tamen est substitutio vulgaris, quae in ea pupillari substitutione includitur. Testator enim velle presumitur, ut per vulgarem substitutionem succedat ille, qui fuerat pupillariter substitutus Substitutus autem excludit Matrem pupilli; nam licet filius Testamento suo Matrem portione jure naturae debita privare non possit: Pater in Testamento quod filio impuberi facit id potest. ut dicitur capitulo primo De Testamentis in sexto.

Substitutio exemplaris sic dicitur, quia ad exemplum pupillaris inventa fuit. Est autem illa qua Pater pro filio etiam pubere, atque emancipato, sed amente frenetico, surdo, et multo prodigo, aut aliunde ad testandum inhabili potest Testamentum conficere, atque heredem substituere in casu, quo filius in illa inhabilitate decedat. Juxta Legem Venetam etiam filius si annum jam 20. compleat, potest pro amente patre testari; et Testamentum valet, si Pater ad sanitatem mentis non redeat.

Inter substitutionem exemplarem, et pupillarem sunt duo discrimina. Primo non modo Pater, sed etiam Mater potest filio substituere exemplariter heredem; exemplaris enim substitutio non fundatur in Patria potestate, sed humanitate, affectuque Parentum erga Liberos. Quando Pater unum Mater alium substituit heredem; Substitutus a Patre succedit in ea bona filio ex Patre Matris obvenerant. Secundo in substitutione pupillari Pater quemcumque heredem potest ad libitum instituere, in exemplari vero servari ordo debet in personis substituentis. Si Filius, cui fit exemplaris substitutio habeat descendentes, hi vel horum aliquos necessario debet substitui in portione debita substituti. Si vero descendentes non habebat

fratres
parens amentis ejusque ~~fratres~~, aut sorrores vel aliqui eorum est aliis preferendus.

Extinguitur exemplaris substitutio, quando filius amens fit compos sui. Quod si relabatur in amentiam, et Testamentum non fecerit substitutio reviviscit. Ita communiter lege humanitatis Cod. De Impuberum, et aliis substitutionibus.

Substitutio Fidei commissaria est dum heres indirecte institutus vel absolute, vel sub conditione a Testatore gravatus est, ut hereditatem ejusve partem aliquotam restituat alteri. Heres ita gravatus solet heres commissarius; persona vero, cui bona hereditatis restituenda sunt, solet fidei commissaria nuncupari. In hac itaque substitutione substitutus hereditatem a Testatore directe, atque immediate non accipit, sed per manus heredis comissarii ad fidei comissariam personam pervenit hereditas. Hinc substitutio hec fieri etiam in Codicillo potest; quia in Codicillo potest Testator imponere onus aliquod heredi, quod ei non imposuerat in Testamento. Si heres institutus hereditatem adire recusat, omnia jure ad fidei comissarium transferre cogitur nullo apud se commodo, ut incommodo remanente ut habetur in Paragrapho sed quia Insti: De Fidei commissariis hereditatibus. Hec substitutio expirat jure communi, si heres a Testatore gravatus antequam acceptet moriatur; item si ante Testatorem fidei commissarius moriatur nullum jus ad eam hereditatem suis heredibus transmittit quia nondum jus ad illam acquisiverat. Ob veneta vero lege non deducitur ex fidei comissis ea 4ta pars, que deduci potest ex jure communi, et que Trebellianica dicitur. Ratio hujus Venete legis est, quia ad non compensandum heredem a Testatore gravatum videntur sufficere fructus, quos ex bonis postea restituendis percipit.

Articulus Secundus.
De Legatis.

Legatum in Paragrapho primo Legati Institutionum definitur donatio quedam a defuncto relicta, et ab herede prestanda. Hec donatio est alicujus rei particularis, que rationem hereditatis non habet. Differt vero a donatione causa mortis; nam Legatum solvi debet ab herede res vero mortis causa donata ab herede necessario prestanda est, sed plerumque ab ipso donante traditur, dominiumque transfertur. Nomine Legati comprehendimus fidei comissum particulare, quod re ipsa nihil a Legato differt, nisi in forma verborum. Cum verba diriguntur ad Legatarium verbi gratia Lego Ducatos centum Titio, vocatur proprie Legatum. Cum autem verba diriguntur ad heredem v. g. volo heredem meum solvere centum Titio tunc particulare fideicomissum dicitur.

Inqueris nunc primo, an aliqua relicta aliqua re mobili, aut immobili [redacted] titulo Legati relicta debeant ea quoque relicta esse censeri, que accessoria sunt, et adherent.

Respondeo affirmative. Principale enim trahit ad se accessorium; ideoque Legatis vestibus, Legata esse censentur etiam aurea, vel argentea ornamenta, quæ iisdem vestibus adhærent; Legata domo præsumitur Legatum esse viridarium eidem adhærens. Addunt communiter Auctores, Legato usufructu alicujus fundi censeri Legata simul esse omnia instrumenta ad usumfructum percipiendum necessaria, ut colligitur ex lege item si fundi ff De usufructu.

Inquires 2do, dum alicui relicta sunt centum si a Nuptiis abstinuerit, quinquaginta vero si Nuptias contraxerit, an ei centum debita sint postquam Nuptias contraxit

Respondeo affirmative ex Lege Titiæ ff. De conditionibus, et demonstrationibus. Hocce tiam in foro conscientiæ servandum est juxta comunem sententiam, quia dispositio Legum prævalere Testatoris voluntati debet. Idem est si conditio Legato apposita sit, ut persona Legataria non contrahat nuptias nisi de talis personæ consensu. Nam hæc quoque conditio rejicitur in lege cum tale ff. sub eodem titulo, quia Matrimonii libertati est noxia, et perniciosa.

Valet tamen ea conditio, quæ non aufert simpliciter libertatem ineundi Matrimonium, sed duntaxat ne ineatur ante tale tempus vel cum persona ex tali familia. Valet item conditio adjecta favorem status religiosi, aut Sacerdotalis, ut si quis legaverit Ducatos mille Titio si Sacros Ordines susceperit. Ita plures quia quod conditio non contrahendi Matrimonium ab ultimis voluntatibus tanquam inutilis rejiciatur, id ex lege Civili proficiscitur. Lex vero civilis præsumenda non est velle a majori perfectione retrahere, ut etiam in primo libro monuimus. Quod si Testator Uxori suæ reliquerit adjecta conditione si caste atque honeste vixerit. Uxor non amittit Legatum tametsi novum contrahat Matrimonium. Ita docent Auctores, quorum ratio est, quia re ipsa, caste, atque honeste vivere in Matrimonio potest.

Conditio adjecta, ut Legatarius ducat hanc, vel illam valida est redditque irritum Legatum si eam Legatarius non duxerit, dum eam ducere potest. Si Testator principaliter disposuit non in favorem ejus personæ per quam non stat, quominus nuptiæ contrahantur, sed in favorem alterius, ut si legaverit Cajæ centum si Titius hæres suus nuptias cum Caja contraxerit; tunc videtur Legatum cadere si Titius cum ea Matrimonium contrahere noluit. Quamvis enim ob factum alterius nemo incurrat pœnam, quæ in jactura, vel imminutione Patrimonii consistit, si ipse præstitit, quod in se est: potest tamen incurrere pœnam minus proprie dictam, quæ in lucro acquirendo sita est

Si Testator expresserit ut Legatum alicui determinatæ Puellæ, si nupserit et religionem ingressa non fuerit valde probabile est inhærendum esse menti Testatoris. Hæc enim bono fine concepta esse potuit, non ut a religionis ingressu

puellas retraheret, sed quia pro liberorum educatione ~~[illegible]~~, et familiæ sustentatione bona temporalia magis necessaria esse existimavit. Quare si Legatum reliquerit ea lege, et conditione, ut pro dote in Mariti manibus solvatur, nec pro alia causa, vel ita ut legataria decedente ~~[illegible]~~ sine liberis Legatum ad legantis heredes redeat, tunc ei religionem ingrediendi Legatum dari nequit, ut respondit Sacra Congregatio Concilii Teste Ferraris Verbo Legatum.

Legatum pro Nubendis Virginibus relictum accipi, vel rati aucei potest a Nubendis, quæ occulte desflorata fuit. Dum enim Legatum Virginibus nubendis relinquitur nomine Virginum intelliguntur illæ, quæ in communi hominum opinione Virgines censentur. Atqui in cõmuni hominum opinione Virgo censetur, quæ occulte desflorata fuit. Ergo etc.

Legatum vero pro Nubendis Orphanis relictum si non extent Orphanæ vere pauperes, iis puellis dari potest, quæ habet Parentes innutiles, vel quia impares sunt ad lucrandum, vel quia curam familiarum negligunt. nam hujusmodi Puellæ tamquam Orphanæ reputari possunt. Ob eandem rationem Legatum Viduis pauperibus distribuendum tradi potest uxori habenti virum innutilem.

Inquires 3tio, si creditori suo debitor aliquid relinquat, et nihil exprimat, neque ipsius intentio satis possit ex cõjecturis colligi, an censendus sit reliquisse ultra debitum suum, vel in ejusdem debiti com-pensationem.

Respondeo primo Legatum non censeri relictum animo compensandi, quando legans debet ex voluntario contractu sive gratuito, sive oneroso, aut proprii facti ratione. Id Doctores inferunt ex lege unica Cod. De rei uxoriæ actione, ubi dicitur, si Maritus aliquid uxori in Testamento relinquens non addiderit velle eam pro dote id accipere, præsumendum esse virum voluisse, ut uxor tum Legatum, tum dotem habeat. Aliter vero sentiendum est, quando Testator aliquid præsertim ex delicto debebat in Foro conscientiæ, atque in externo Foro compelli ad satisfaciendum non poterat. Tunc enim in dubio Legatum censetur relictum esse ad exonerandam conscientiam, et solvenda debita, ex delicto contracta sub titulo, et colore Legati honestius se posse solvere putavit

Respondeo 2do. Legatum in dubio præsumi relictum esse animo compensandi, quando legans debet ex necessitate juris cu quando ex sola lege ad dandum aliquid obligatur. Id omnes Doctores colliguntur

multis legibus in quibus dicitur si Pater Legatum relinquat Filiæ, quam dotare debet Legatum in solutionem debiti computari, quod ex legis necessitate procedit. Ratio esse potest, quia cum ex sola lege debitum derivet Lex ne sua obligatione nimium gravaret contenta esse voluit hujusmodi solutione, atque ad aliam solutionem in dubio non obligare, sive habuerit, sive non habuerit Testator animum relinquendi pro debito. Hæc Lex irrogat injuriam Creditori, cum sublata legis obligatione nihil ei deberetur. Voluntas vero non relinquendi pro debito præsumitur primo, quando Testator aliam legandi causam expressit; 2do. quando specificum discrimen inter Legatum, et debitum intercedit, ut si debeatur fundus, et Legetur pecunia; 3tio. si Testator dixerit se legare ex bonis suis, quia bona Testatoris sunt ea dumtaxat, quæ remanent solutis debitis.

Inquires 4to, an, et quomodo Legatum valeat, si Testator rem alienam titulo Legati relinquat alicui.

Respondeo, quando de Testatoris intentione non constat, his regulis utendum esse, quas Doctores assignant ex legibus desumptas. Prima regula est si Testator sciebat rem esse alienam, atque hanc scientiam probet Legatarius cui tale onus probationis incumbit; valere Legatum, atque heredem teneri rem illam emere, aut redimere, et præstare, vel si redimere non possit, ~~quod etiamsi novisset~~ valorem ejus dare Legatario ex lege cum alienam Cod. De Legatis; si vero Testator ignorabat se legare rem alienam legatum non valet, nisi tales sint circumstantiæ, ut præsumi possit, quod etiamsi novisset rem alienam esse, Legatum nihilominus Legatum reliquisset, ver. gr. quia amico valde dilecto famulo benemerito prisse causis reliquit.

Secunda regula: quando res legata pertinet ad ipsum heredem ea debet legatario præstari; sive Testator sciverit ignoraveritve esse eam heredis; tunc enim præsumitur, eam Legatarius fuisse, tametsi novisset ad heredem pertinere, quia heres est eadem persona cum Testatore et potest rem heredis relinquere perinde ac si sua esset ex lege Unum ex familia ff. De Legatis titulo 2. Quando vero plures heredes instituti sunt, et legata res est unius eorum si id sciebat Testator cujusque scientia a Legatario probatur omnes heredes suam

partem conferre debet ex lege si tibi homo ff. De Legatis primo.

Tertia regula: quando res legati titulo relicta penitus aliena non est, sed ex parte pertinet ad Testatorem, qui in eam habet exempli gra. jus pignoris, hypothecæ locationis etiam; tunc censetur legatario reliquisse solum jus, quod sibi eam in rem competebat ex legibus servi electione et si domus ff. De Legatis primo.

Quarta regula: quando res legata in dominio quidem Testatoris erat, sed alteri obligata, atque hanc obligationem Testator noverat; tunc censetur hæredi suo onus imposuisse, ut rem illam liberet, et liberatam tradat Legatario. Si vero obligatio rei nota Testatori non erat ad ipsum legatarium pertinet eam liberare, ex lege 57 ff. de Legatis primo, ubi sic habetur: —— si res obligata per fidei commissum fuerit relicta, si quidem scit eam Testator obligatam, ab hærede luenda est, nisi si alio animo fuerit. Si nesciat, a fidei comissario: nisi vel hanc, vel aliam relicturus fuisset si scisset obligatam ——. Quod si rem tibi Legatum redimere debet ..., hæres debet tibi cedere actionem, quam ... qua eam Testator oppignoraverat. ... Testator contra principalem debitorem haberet, si rem in pignus propter fidei jussionem dederat.

Inquires quanto, quomodo Legatum revocetur, et expiret. Legatum expirat primo, si legatarius ante Testatorem e vivis excedat, ex lege 1. ff. de conditionibus, ... dictis, ad legatarii ante Testatorem mortui hæredem, Legatum non transire. Secundo Legatum censetur tacite revocatum fuisse, si graves inimicitiæ inter Testatorem et Legatarium exortæ sint, et postea expresse, vel saltem tacite se non reconciliaverint. Tertio si Legatarius intulerit leganti graves injurias vel gravem accusationem, aut damnum eidem intentaverit. Legatum ad Defuncti hæredem devolvitur. Quarto revocatur Legatum dum legans rem legatam consumit, aut distrahit. ut si ... quam legavit triticum quod habebat in horreo, illud absumat, neque loco illius substituat. Quod si rem Legatam alienaverit necessitate compulsus, ex legibus colligunt plures legatum non censendum esse revocatum

Inquires demum quando, et quomodo Legatarius rei Legatæ dominium acquirat.

Respondeo primo ad valorem Legati requirit, ut hæres adeat hæreditatem ex lege Nemo ff. De Testamentaria tutela; sufficit vero ut hæreditatem adeat unus ex hæredibus institutis. Excipiuntur Legata ad pias causas: quamvis enim hæres institutus non adeat hæreditatem, ille ad quem hæreditas ab intestato devolvitur pia Legata solvere tenetur.

Respondeo 1do. si res determinata titulo legati relicta absolute fuerit ejus dominium in legatarium etiam nescientem, statim post aditam hæreditatem transire. Si tamen legatum ipse repudiet, censetur nunquam ejus dominium comparasse si vero legatum acceptata censetur dominium acquisivisse non modo a tempore aditæ hæreditatis, verum etiam ab ipso obitu, fructus rei legatæ legatario debentur. Dum vero res indeterminata legati titulo relicta pure, atque absolute fuit, dominium non transit statim in donatarium, nec debentur ei fructus, nisi a tempore, quo hæres in mora est tradendi. Præterea dum res etiam determinata non pure, sed ad diem certum, vel incertum, aut sub aliqua conditione relicta fuit, ejus dominium, et fructus non committuntur in res legatarii nisi a tempore, quo advenit dies præstitutus, vel impletur adjecta conditio.

Hinc si legatarius, cui res certa relicta absolute fuit, obeat post Testatorem res illa tradi debet hæredibus ejus; quia legatum a Testatoris obitu aquisivit, atque ad suos transmittit heredes. Item si res incerta, sed pure relicta sit Legatarius post Testatorem moriens transmittit ad hæredes suos non jus quidem in re, quod nondum acquisiverat, sed jus ad rem, seu jus ad consequendum legatum. Si vero res determinata, vel indeterminata fuerit relicta sub conditione, vel ad diem incertum, et Legatarius post Testatorem quidem, sed ante præfixi diei, aut conditionis adventum moriatur, legatum expirat, nihilque Legatarii hæredibus debetur.

Quædam adnotanda supersunt. Primo totum incrementum quod legata res habuit a conditi Testamenti tempore, spectat ad legatarium sicut etiam ad eum spectat decrementum. Quem ob causam si in fundo, qui relictus est titulo legati construantur vinea, aut alia melioramenta fiant, omnia sunt Legatarii: si e contrario pecuniam titulo legati relictam post Testamentum suum Testator imminuat, legatum quoad eam imminutionem revocatum esse censetur. Si domus titulo legati relicta incendio absumpta sit fundus est Legatarii, ut habetur in jure. Etiam fructus sunt Legatarii quando per modum incrementi, faciunt unum quid cum re legata; exemp. caus. legatarii sunt fœtus qui nascuntur vel capita, quæ emuntur, et gregi incorporantur si grex sit ipsi titulo legati relictus.

Secundo quamvis Legatarius post additam hæreditatem verum rei determinatæ sibi relictæ dominium acquirat; ea tamen debet de manu hæredis accipere ~~[illegible]~~ tacita eaque privatur, si propria auctoritate eam usurpet, sine licentia saltem tacita Testatoris aut hæredis. Ita statutum est lege 5 Cod. De Legatis his verbis non est dubium denegari actionem legatorum ei pro portione competenti in his

rebus, quas subtraxisse eam de hereditate apparuerit. Hunc tamen rigorem mitigarunt constitutiones hujus Patriæ capite 120. ubi si quis propria auctoritate legatum sibi relictum apprehenderit, decernit, che il tutto sia nullo, e ritratto salva ragione di poter da nuovo servatis servandis conseguirlo.

Tertio quamvis Legatarius possit acceptare, vel non acceptare legatum, non potest tamen illud acceptare ex parte duntaxat, verb. gra. si ei legatum relictum sit sub conditione solvendi duobus certam pecuniæ summam, non potest partem legati consequi, et pecuniam uni tribuere, ex lege neminem ff. Legatis titulo 2. Dum vero ad heredes suos legati transmittitur, potest unus heres suam legati partem acceptare, quamvis alter partem suam non acceptet ex lege Legatarius ff. De legatis primo. Item si duobus aliquid legatum sit sub conditione, ut dent certam summam tertio, uno Legatario nollente alterum potest suam pecuniæ partem dare eidem tertio, suamque legati partem habere.

Brevis Appendix
De Codicillo.

Quoniam legata, de quibus nunc locuti sumus, in Codicillis potissimum relinquuntur, nunc de Codicillis pauca dicamus. Codicillus, seu parvus Codex est quedam Scriptura, quæ aliquam ultimæ voluntatis dispositionem continet sine heredis Institutione directa. dicitur Scriptura, quæ aliquam ultimæ voluntatis dispositionem continet, Codicillus enim inservit, ut quædam in Testamento suppleantur, mutentur, addantur, declarentur, minuantur; præcipue vero inservit ad fidei commissa, et legata relinquenda. Dicitur vero sine heredis institutione directa. per Codicillum enim hereditas neque dari, neque auferri potest. ideoque nihil prorsus efficit, qui in Codicillo heredem instituit, aut jam institutum revocat. Sed quamvis heres directe institui in Codicillo non possit, potest tamen oblique, atque indirecte. dum nempe in Codicillo fidei heredis aut ex Testamento aut ab intestato committitur, ut restituat hereditatem alteri. Ita de jure communi: sed de jure Veneto etiam in Codicillo hereditas aut aliqua hereditatis pars dari atque auferri directe potest, et ad heredes ab intestato ea bona tantumodo vel devolvuntur de quibus nihil in Codicillo disposuit.

Omnes qui testari possunt, possunt quoque Codicillum condere, et non modo qui Testamentum condiderunt, sed etiam qui sine Testamento decedunt, pos-

sunt facere Codicillos; etiam, post quam ante Testamentum, et cum ipso simul Testamento ex paragrapho non Tantum Institutionem de Codicillis. si nullum Testamentum conditum sit, quasi Testamenti loco Codicillus est, atque obligat heredem ab intestato, etiamsi sit posthumus ex lege ab Intestato ff. de Codicillis. Si quis plures Codicillos fecerit omnes valent, dummodo alter alteri non opponatur, quo casu prior a posteriore censebitur revocatus esse ex lege Divi ff. sub eodem titulo.

Codicillus ut Testamentum bifariam fieri potest. Primo Scriptis adhibendo quinque testes, qui se subscribant; sigilla tamen testium, et disponentis subscriptio non requiruntur. Secundo sine Scriptis per nuncupationem declarata voluntate coram quinque testibus etiam non rogatis, et feminis. De jure autem Veneto in Codicillo tum scripto, tum nuncupativo duo tresve testes sufficiunt.

Queres hoc loco quid sit clausula codicillaris, et quosnam pariat effectus.

Respondeo primo, clausulam codicillarem esse hujusmodi,

si hec dispositio mea non valet vi Testamenti,
volo, ut valeat vi codicilli. Hec clausula censetur implicite adjecta
fuisse, si testator dixerit,
si hec dispositio non
valet ut Testamentum, valeat
eo meliori modo, quo valere potest.

Hoc autem in casu si testamentum sit nullum in ratione testamenti, sustinetur per modum codicilli, dummodo solemnitates ad codicillum requisitas habeat, ex lege Codicillus ff. de legatis titulo secundo.

Respondeo secundo, praecipuos codicillaris clausulae effectus duos esse. Primo quamvis institutio haeredis non valeat, quia facta fuit in testamento imperfecto seu solemnitatibus destituto; si tamen eidem ~~testamento~~ testamento adjecta sit clausula codicillaris, haeres ab intestato succedens tenetur solvere legata in eodem testamento relicta. Si vero testamentum sit nullum, quia testator haeredem necessarium praeterivit aut sine justa causa exhaeredavit, etiam non apposita clausula codicillari haeres ab intestato succedens solvere legata debet ut habetur in Authentica ex causa de liberis praeteritis. Secundo si testator carens haeredibus necessariis in testamento minus solemni haeredem instituat extraneum, virtute codicillaris clausulae institutio directa vertitur in indirectam seu fidei commissariam, et haeres ab intestato succedens debet haereditatem restituere ~~substituere~~ haeredi extraneo, qui in eo minus solemni testamento institutus fuit, ex lege ultima codice de codicillis; et ratio est, quia institutio indirecta seu fidei commissaria etiam in codicillo fieri potuisset.

Articulus 3.tius

De executoribus ultimarum voluntatum.

Executores dispositionum ultimae voluntatis alii dantur a lege, et sunt illi, quibus executio ultimarum dispositionum demandatur a lege, atque idcirco legittimi vocantur; alii designantur a testatore in suo testamento, et propterea testamentarii dicuntur; et alii deputantur a judice, quando nemo est, qui defuncti volun-

Cuntatē exequatꝫ, atque hii executores dativi denominantur. Præterea alii sunt executores universales, particulares alii. universalis dicitꝫ, quando nullo herede instituto quispiam eligitꝫ, ut omnia testatoris seu defuncti debita solvat, et pro ipsius anima bona distribuat, et talis executor consideratꝫ ut heres lege si quis ad declinandam codice de episcopis, et Clericis. Particularis dicitꝫ ille, qui alio herede instituto testator eligit, ut vel totius ultimæ voluntatis, vel unius aut alterius dispositionis sit executor. Quibꝫ præmissis.

Quæres primo, quibusnam munus exequendi ultimas dispositiones competat, si nulli a testatore designati sint, vel designati recusent.

Respondeo Hoc munus tunc heredibus competere, quos testator suo loco relinquit. Hoc verū ē etiā quoad pia legata, ex capitulo nos quidem, et capitulo si heredes titulo de testamentis. Excipitꝫ legatū, quod ad captivos redimendos relictū ē, et cujus executio spectat ad episcopū seu ordinariū, ex Autentico de ecclesiasticis titulis paragrapho pro redemptione. Duū vero executorū, quos testator deputavit, unus vita functus sit, aut ex dispositione juris vel absentia non possit tale munus obire, tunc alter solus potest ad executionē procedere, nisi aliud testator expresserit, ex capitulo 2 Religiosus de testamentis in sexto. Si vero nullus ex nominatis a testatore hoc munus acceptare velit, aut illud obire non possit; executio devolvitur ad prælatū loci ordinariū, præsertim quoad pias dispositiones attinet, et prælatus potest ad hoc alios delegare, quia id spectat ad ipsum tamquā judicē ordinariū. ~.

Quæres secundo, quinam possint executores ultimæ voluntatis designari. Respondeo primo Religiosos claustrales non posse hoc munus libere suscipere vel exercere: minores quidem de observantia neque de licentia quidem prelatorum suorum, ex clementina exivi de verborum significatione; alios vero Religiosos nonnisi de licentia Prelati, qui in exemptis Ordinibus è Prelatus monasterii, et in ordinibus non exemptis è Episcopus, ex capitulo secundo de testamentis in sexto, et Clementina sub hoc titulo. Clerici vero possunt eligi in executores testamentarios, spectato jure communi: sed de jure veneto, cum officium hoc minus conveniat ecclesiastico viro, qui segregatus est in sortem Domini, et rebus spiritualibus juxta * institutum suum vacare debet; Clericus non potest testamentarii executoris, aut procuratoris verum civilium officium obire, nisi cogat necessitas, atque id in gratiam propinquorum fiat.

Respondeo secundo, exceptis iis, quos nunc recensuimus, testatorem posse suæ voluntatis executionem cuique committere, sive uni, sive pluribus, sive hæredibus sive aliis, et non solum maribus, sed etiam feminis, ex lege a filio ff. de alimentis legatis, et capitulo nos quidem de testamentis. etiam minores hujus officii capaces sunt, dummodo septimum decimum ætatis annum expleverint, ex capitulo qui generaliter de procuratoribus in sexto. Si uxori defuncti hoc munus demandatum sit, ea ad secundas nuptias transvolans tutelam quidem filiorum ammittit, sed non ammittit munus executricis in testamento primi mariti sibi relictum; nulla quippe lex est, quæ hoc illam munere privet.

Quæres tertio, an executor nominatus possit ad munus obeundum compelli, et num ei debeatur justum stipendium.

Respondeo primo a Judice posse substitui aliquando compelli, quando id necessarium existimat. Attamen ex eo, quod in testamento nominatus fuerit, nemo compelli potest; nam munus hoc non publicum est sed particulare, ad quod suscipiendum nemo tenetur. Quod si unus executorium officium non acceptet, premium, quod executi sub conditione obeundi muneris relictum erat, aliis executoribus nominatis atque acceptantibus cedit; sicuti enim imminuto onere imminuitur portio mercedis, sic onere aliis accrescente, debet iisdem et portio mercedis accrescere.

Respondeo secundo, qui hoc munus expresse vel tacite jam sponte suscepit, etiam invitum compelli posse, ut accurate illud adimpleat, ex capitulo Joannes de testamentis. Executor vero munus suum alteri non potest committere, vel transmittere ad heredem suum; quia in executore electa est industria personae. Si tamen non ratione personae, sed ratione dignitatis quis designatus fuerit, v.g: si fuerit ad executionem deputatus episcopus; tunc simul cum dignitate transit hoc officium ad successorem. Executor vero aliquod particulare negotium alibi gerendum potest alteri personae committere.

Respondeo tertio, nulla lege caveri ut executori ratione sui muneris salarium debeatur. Accedit, hoc esse contra praxim, et amicitiae vel pietatis causa hoc voluntarium munus suscipi solet. Si tamen executor a suis rebus agendis impediatur, eique lucrum inde cesset, vel damnum emergat; aequum non est, ut cum suo prejuditio munus exerceat. Praeterea si non merus executor, sed etiam administrator bonorum sit, jus habet ut competens

sibi solarium et Judicem assignetur.

Queres 4to, an executor habeat facultatem vendendi bona defuncti ad solvenda ejus legata et debita.

Respondeo, executori universali fas esse omnia defuncti bona vendere, quia in jure consideratur ut heres; executorem vero particularem non posse defuncti bona vendere, et venditionem esse irritam, si propria auctoritate vendat. Debent autem prius vendi mobilia, deinceps actiones et jura, postremo loco bona immobilia, ex lege a Divo ff. de re judicata. Debita in testamento non expressa exigi ab herede debent, atque ab executore solvi non possunt, quia solius testamenti executor est. Si vero testator mandaverit, ut executor conscientiam ipsius exoneret, et debita persolvat; tunc executor potest ac debet etiam ea, quæ in solo conscientiæ foro debentur, persolvere.

Queres 5to, quantum temporis executores habeant ad suas partes implendas.

Respondeo, si tempus a testatore non fuerit determinatum, ad solvenda legata profana integrum annum, ad solvenda vero legata pia sex menses executorem habere ex Authentico de ecclesiasticis titulis, atque ex capitulo 3tio de testamentis. In capitulo autem si heredes, in capitulo tua, atque in capitulo Joannes sub eodem titulo statutum est, ut si episcopus seu loci ordinarius prelatus illi, ad quos pertinet, compellantur ad executionem subtrahendo premium, quod illis ex testamento alioquin obventurum esset, infligendo censuras, ac denique removendo illos ab officio. Si precedente monitione, atque elapso termino prefixo distulerint executionem, hæc ad ordinarium ipsum devolvitur. Huc spectat decretum Tridentini Concilii sessione

vigesima 2. capite 8. = Episcopi, etiam tamquam Sedis Apostolicae delegati, in casibus a jure concessis, omnium piarum dispositionum tam in ultima voluntate, quam inter vivos, sint executores: et habent jus visitandi Hospitalia, collegia quaecumque, ac confraternitates Laicorum, etiam quas Scholas, seu quacumque alio nomine vocant; non tamen quae sub Regum immediata protectione sunt, sine eorum licentia: eleemosynas montis pietatis, sive caritatis, et pia loca omnia, quomodocumque nuncupentur, etiamsi creditorum locorum cura ad Laicos pertineat, atque eadem pia loca exemptionis privilegio sint munita; ac omnia, quae ad Dei cultum, aut animarum salutem, seu pauperes sustentandos substituta sunt, ipsi ex officio suo, juxta sacrorum Canonum instituta cognoscant, et exequantur: non obstantibus quacumque consuetudine etiam immemorabili, privilegio, aut Statuto = .

Quamvis vero a jure communi concedatur unius anni spatium ad solvenda legata profana, et tempus sex mensium ad solvenda legata pia: haec tamen concessio non forum internum, sed externum respicit, ne poenas executores incurrant. Nam capitulo sexto de testamentis, et lege cum res ff: de legatis primo praecipitur, ut legata sine ulla mora, et cunctatione praestentur. Concilium vero agathense relatum causa decima tertia questione secunda capite decimo primo ita sancivit: = Clerici vel seculares, qui oblationes parentum, aut donatas, aut testamento relictas retinere perstiterint... vellut necatores pauperum, quousque reddant, excludantur ab ecclesiis = . Concinit Concilium vasense primum relatum loco proxime citato Canone octavo, his verbis: = qui oblationes defunctorum retinent, et ecclesiis tradere demorantur,

ut Infideles, sunt ab ecclesia abjiciendi ... Hi enim tales quasi egentium necatores ... habendi sunt =. Demum constitutiones hujus patriæ capite centesimo vigesimo sic decernunt. = Si chiede il rigor non solo di giustizia, ma l'equità ancora, che alla ordinazione de' morienti sia dato pronto, e spedito esequzione; e però statuimo, che i legati, e fidei commissi particolari possano subito, che viene il caso di pagarli, esser conseguiti non solo col mezzo di dimanda, ma anco di mandato, sequestro, ed altro più sommario mezzo, siccome la qualità della cosa legata ricercherà =. Hæc præ oculis confessarius habeat, ut ad solutionem legatorum fortius urgere queat, intelligatque, morosos hujusmodi debitores absolvi minime debere.

Quæres 6.to, an mortuus aliquod detrimentum sentiat eadem causa, quia eleemosynæ, quas mandavit fieri, retardantur.

Hanc quæstionem sibi proponit Doctor Angelicus quodlibeto sexto quæstione 8. articulo decimo sexto, atque ita resolvit. = Quantum ad meritum eleemosynæ nullum detrimentum patitur defunctus ex prædicta tarditate, maxime si quantum in ipso fuit, curam adhibuit, ut hujusmodi eleemosynæ cito darentur; quia meritum principaliter ex voluntate et intentione dependet. Sed quantum ad effectum eleemosynæ patitur detrimentum, non quidem ut pro hujusmodi tarditate puniatur, sed quia remedium ei non adhibetur, dum suffragia differuntur, ex quibus plurimum juvaretur =. Fatetur itaque S.s Doctor, quod negligentia unius non imputetur alteri ad pœnam: unde apparet crassa ignorantia vulgi credentis in purgatorio animas tamdiu detineri, quamdiu ~~creditorum~~ debitorum solutio differtur. Subjungit vero D.r Thomas, quod negligentia unius potest redundare in al=

alterius quantum ad effectum remedii, eandem qp: unus hoc ab alio juvari potest. Hinc executorum incuria aut etiam avaritia propter quam ab igne piaculari anima non liberatur, ita Deum offendit, ut etiam in hac vita graviter eos punire soleat, ut multae Authenticae Historiae, et quotidiana experientia testatur.

Nec suo muneri executores semper satisfaciunt, si Missas celebrandas committant dilata solutione stipendii, cum non raro ante solutum stipendium non celebrentur propter fraudes, et pericula, quibus ipsa solutio e obnoxia. Etiam Sacerdotes, qui promittunt se ilico celebraturos, et postea celebrationem differunt usque dum stipendium acceperint, peccant contra fidelitatem et justitiam, et quantum in eis stat, animas purgantes detinent inter flammarum incendia.

Quaeres sexto, quomodo legatum relictum pauperibus implendum sit, et quinam pauperum nomine sint intelligendi.

Respondeo primo, si testator determinaverit talem pauperem, et constiterit eis reliquisse aliquid non principaliter ut opus pium, sed praecipue ut bonum ipsius pauperis; tunc mortuo eodem paupere cessare legatum. Attamen si haeres negligens et morosus fuerit, atque interim idem pauper moriatur; tunc haeredi ejusdem pauperis debet legatum solvere. In dubio, utrum legatum relictum sit primario tamquam bonum pauperis, vel tamquam opus pium, in favorem pii operis praesumendum e; ac proinde defuncto paupere, adhuc legatum subsistit atque alii pauperi tradendum e; cum adhuc finalis causa legati subsistat. Si testator voluit, ut legatum uni soli detur, ne per divisionem beneficium minuatur; legatum nequit ab executore dividi pluribusque: sed soli. Si e contrario testator commisit, ut legatum distribuatur pauperibus; non potest uni duntaxat pauperi totum tribui, quia testator

voluit pluribus prodesse, ut plures haberet, qui pro eo precarentur.

Respondeo secundo nomine pauperum eos intelligi, qui juxta suum statum indigent; atque his ex communiori sententia legatum erogari potest, etiam pauperioribus ommissis. Si tamen testator in= posuerit, ut se. legatum succurratur iis, qui majori paupertate premuntur; executores tenentur ad restituendum, si talem ordinem praetermittant. Dum enim electio pauperiorum imponitur, hi ex vo= luntate testatoris jus rigorosum ad rem sibi relictam habent. Ma= jor vero paupertas non e considerando absolute, sed respecti= ve, v. g. ad majores expensas, quae sunt alicui necessariae in ma= jori familia sustentanda.

Respondeo 3tio, legatum relictum pauperibus non expresso loco, inter pauperes illius loci, ubi domicilium testator habebat, distri= bui debere. Talis enim praesumitur fuisse voluntas testatoris, cum erga pauperes proprii loci homines majorem soleant propensi= onem habere, ut notat lex si quis ad declinandum codice de episcopis, et clericis. Quod ad ipsum executorem attinet, si testa= tor cognita ejus indigentia ei aliquid legavit, non potest sibi ut pauperi congruam partem applicare ex bonis distribuendis; testator enim aliquid ei seorsim relinquens eum a distributio= ne videtur excludere. Si vero paupertas executoris nota te= statori non erat, vel paupertas notabiliter major ei superve= nit; non minus si sibi ipsi, quam aliis pauperibus applicare poterit. ut enim ait S.[r] Thomas secunda secundae quaestione vigesima 1. articulo 9. ad tertium =. cum aliquis distributor ponitur eleemosynarum, potest et ipse sibi accipere, si indige= at, eo tenore quo et aliis ministrat =.

Quaeres demum, quando, et a quibusnam voluntates defun= ctorum in alium usum commutari possint. ~.

Respondeo primo, si mens testatoris sit dubia, non commutationi, sed interpretationi locum esse, ad quam faciendam in rigore non requiritur superioris auctoritas, sed judicium peritorum atque prudentum, a quibus semper spectanda sunt verba testamenti, atque in primis intentio testatoris, quae anima testamenti est. V.g. Legatum relictum fabricae alicujus ecclesiae, et fabrica materialiter sumpta eo legato non indigeat, aut non sit necessaria, plures affirmant in ornamentis ~~alicujus~~ ejusdem ecclesiae expendi posse; quia licet fabricae vox aedificium in rigore significat tamen ex communi usu nomine fabricae etiam illa solent intelligi, quae ad ornatum ecclesiae divinumque cultum requirunt. Sic pariter ex legato, quod relictum fuit pro liberandis debitoribus in carcere detentis, complures docent posse solvi debita illius, qui certo propter debita mox in carcerem conjiciendus est, reputatur enim pro incarcerato, qui est proxime incarcerandus; et non modo ille redimit, qui sua pecunia eripit aliquem e vinculis, sed etiam qui soluta pecunia in causa est, ne quis in vincula conjiciatur.

Respondeo 2do, si voluntas defuncti in propria specie juste atque honeste impleri possit, non licere eam commutare in aliud opus, quantumvis melius videatur, nisi adsit causa racionabilis, et consensus legitimi superioris. Nam causa decima 3. quaestione 1 Canone 4 dicitur, quod ultima voluntas defuncti modis omnibus servari debet. Et apertius in Clementina quia contingit de Religiosis domibus, ubi haec habentur verba: = ea, quae ad certum usum largitione sunt destinata fidelium, ad illud debent, non ad alium, salva sedis Apostolicae Auctoritate, converti = .

Quod autem ad commutandas ultimas voluntates debeat racio=

na=

rabilis, et justa causa intercedere, patet ex Tridentino Concilio sessione vigesima a capite 8, ubi ait := in commutationibus ultimarum voluntatum, quae nonnisi ex justa et necessaria causa fieri debent, episcopi, tamquam delegati Sedis Apostolicae, summarie et extrajudicialiter cognoscant, nihil in precibus tacita veritate, vel sugesta falsitate fuisse narratum, priusquam commutationes praedictas executioni demandent =. Ipsum quoque jus naturae postulat, ut voluntas domini suis de rebus disponendis impleatur, dum non obstat justa causa. Ergo deficiente justa causa id, quod testator fieri praescripsit de suis rebus, fieri omnino debet, tametsi aliquid aliud esse melius videatur.

Quando vero adest causa racionabilis commutandi ultimas voluntates, Supremus Princeps commutare potest; altum quippe dominium, quod Princeps habet in bona subditorum, in eo consistit, ut etiam contra voluntatem domini possit ex justa causa id facere, quod ad rectam gubernationem necessarium vel utile judicaverit. Neque tunc fit injuria defuncto, qui si loqui posset, annueret ad id ipsum se velle diceret. Multo magis si causa aliqua superveniat, quam si defunctus praevidisset, aut cognovisset, aliter disposuisset, legitimus superior potest rem, quam ad certum pium usum defunctus destinavit, expendere in alium pium usum magis Christianae reipublicae necessarium, cui necessitati aliunde subvenire nequeat sine ingenti difficultate.

Praeter justam causam adsit oportet consensus legitimi superioris ad commutandas ultimas dispositiones, ut dictum est. Ex citato vero Clementino, relatisque verbis Tridentini concilii patet recurrendum esse ad Summum Pontificem pro ultimis voluntatibus commutandis, quando proria in specie impleri possent. Hinc contra nonnullos, pro quibus inquit Delugo nullum esse fundamentum alicujus ponderis, Doctores communiter tenent, hanc facultatem episcopis non competere.

Quamvis tamen commutationes proprie dictæ circa supremas voluntates spectent ad Pontificem; arbitratur nihilominus Pater Laijman, ad episcopum atque executores spectare secundum epichejam eas interpretari, quod: nempe in tali casu commutatio contra voluntatem defuncti non sit.

Ultimas vero dispositiones ad pias causas potest episcopus commutare, quando id, quod testator jussit, fieri nequit. Cum enim res quæ ad pium usum a testatore assignatum applicari nequeunt, non idcirco redeant ad hæredem, quia testator voluit iisdem rebus hæredem carere, easdemque impendi in bonum animæ suæ; superest ut episcopi atque executorum arbitrio ad alium pium usum applicentur, idque solus episcopus præstet, si executores consentire sine justa causa recusent. In hac vero substitutione ille pius usus seligi debet, qui similior judicetur illi, qui a testatore præscriptus est; nam de jure naturæ voluntas testatoris meliori, quo potest, modo servari debet, atque ab ea, quam minimum possit, discedendum est; ut constat ex capitulo nos quidem de testamentis, et decreto Tridentinæ Synodi sessione vigesima secunda capite 8.

Liber Octavus

De contractibus onerosis.

A gratuitis ad onerosos contractus transitum faciens initium summo ab iis, qui ad gratuitos accedunt, et qui cum humana in societate frequenter soleant iniri, non possunt a Theologo ignorari, cum eorum notitia ad conscientiæ forum deserviat.

Caput primum.

De Deposito, Mandato, Pignore, Commodato, et Precario.

Nomina depositi, mandati, pignoris, Commodati, et Precarii sumuntur sæpe numero pro re deposita, commodata, precario data, oppignorata etc.; sed nunc pro ipso contractu sumuntur.

Articulus primus.
De Deposito.

Depositum ē contractus, quo res custodienda traditur alteri, ut gratis reddatur eadem non solum specie, sed etiam numero. ~

Dicitur primo contractus unde apparet ad verum depositum requiri mutuum consensum, nempe consensum deponentis, qui velit rem suam alterius custodiæ committere, et consensum depositarii, qui significet se acceptare rem alienam in suam custodiam. Sufficit aliquando consensus implicitus respectu eorum, qui ex officio tenentur ad custodiendas res apud se depositas; v. g. sufficit, si res in navi, in curru, in hospitio deponentur videntibus, et tacentibus nautis, aurigis, et cauponibus, juxta legem primam ff. titulo Nautæ, Caupones etc. Attamen juxta Lessium, et alios nisi specialis cura nautis, et cauponibus demandetur, censent unicuique custodiam rerum suarum relinquere, propter multitudinem accedentium, et recedentium. Atque ita fere in usu ē, ut non existiment accipere res sub lege depositi statim ac vident eas in domum suam, navimve introduci; ac proinde eorundem consensus signo aliquo expressus accedat oportet.

Dicitur secundo, quo res custodienda traditur alteri. Hinc liquet 1, contractum depositi tunc solum perfici, quando res traditur a deponente, et a depositario custodienda recipitur. Liquet 2, depositarium non posse uti re deposita sine domini saltem tacito prudenterve præsumpto consensu. Depositario enim rei custodia duntaxat committitur, non ejus usus conceditur. Cum vero quisque jus habeat, ut nemo utatur re sua sine sua licentia; depositarius usus rei depositæ, utpote domino rationabiliter invito, peccat contra justitiam. Hinc lege Sacculum ff. depositi sic habetur: Si sacculum vel argentum signatum deposuero, et is, penes quem depositum fuit, me invito contrectaverit; et depositi, et furti actio mihi in eum competet =. Quare si usus ille sit pretio æstimabilis, sicuti ē usus vestis, debet domino

solvi ipsius usus pretium; nam pretium usus est quidam fructus rei, et fructus rei ad dominum ipsius pertinet. Si dominus usum depositario expresse concedat, tunc depositum transit in mutuum, si res deposita usu consumptibilis sit; si res deposita non consumatur usu, et usus ejus gratuito concedatur, depositum transit in commodatum; transit denique in locationem, si usus pretium exigatur.

Dicitur tertio, ut gratis reddatur eadem. Hinc depositarius nihil retinere aut exigere potest pro adhibita circa rem depositam custodia; depositum enim proprie dictum est in gratiam solius deponentis. Tenetur autem depositarius absque mora depositum reddere domino reposcenti; alioquin rem alienam invito domino retineret. Nec restitutionem idcirco differre potest, quia deponens dixit se deponere usque ad tempus aliquod determinatum, quod nondum advenit. Nam depositum suapte natura ad nutum deponentis est revocabile, cum in ejus tantum utilitatem fiat; neque ad depositum non repetendum ideo tenetur, quia tempus determinavit. Hinc lege 1. ff. depositi ita dicitur: = si sic deposuero apud te, ut post mortem tuam reddas; et tecum, et cum herede tuo possum depositi agere: possum enim mutare voluntatem, et ante mortem tuam depositum repetere =.

Queres nunc primo, ex qua culpa teneatur depositarius, si apud se pereat depositum.

Respondeo eum teneri duntaxat ex dolo seu culpa lata, si depositi custodia soli deponenti sit utilis. In hoc scilicet casu tenetur, si quidem depositum perit, si pereat, quando in rebus suis custodiendis diligens, in custodienda vero re deposita negligens fuit. Quando autem mercedem accipit sive pro cura, et custodia, sive quia rem elaborare debet; tunc eam diligentiam adhibere in deposito custodiendo debet, quam in rebus suis custodiendis adhibere diligentiores solent ac proinde ad compensandum tunc ex levi

civili culpa tenetur. Hujus generis sunt Sartor, textor, et alii hujusmodi, qui tenentur ratione officii, quod rerum custodiam habet annexam, quodque in * utriusque partis emolumentum cedit. Quando vero depositio est in utilitatem solius depositarii, ut si apud eum deponatur pecunia ea tantum de causa, ut eadem uti queat, si egeat; tunc summam diligentiam adhibere debet, et de culpa levissima tenetur, ut diximus quoque anno superiore agentes de restitutione. Si tamen res deposita apud beneficiarium aut Religiosum ex lata culpa pereat, vel absumatur; monasterium aut ecclesia non tenentur ad compensationem, nisi quatenus in utilitatem ecclesiae vel monasterii aliquid conversum fuerit, ex capitulo primo de deposito. Ratio est, quia culpa personae non debet redundare in detrimentum communitatis vel ecclesiae, ex regula septuagesimo sexto in sexto.

Quaeres 2°, an depositarius pecuniis depositatis possit uti quasi mutuis.

Respondent plures affirmative, quando pecuniae nec sub clave, nec sigillo munitae in custodiam traduntur, neque alio inditio est interdictus ejusdem usus; et depositarius moraliter certus est se posse pecuniam restituere, cum primum deponens exegerit. Tunc enim dominus nihil damni patitur, ideoque censetur invitus non esse, et rationabiliter praesumitur consentire. Idem dicendum videtur de aliis rebus, quae consumuntur usu, ut de vino ac tritico, dumodo depositarius certus sit se tantundem ejusdem generis ac bonitatis presto habiturum, domino repetente. Nam tunc quoque nullum domino damnum infertur, sed potius utilitas negotium ejus geritur, si enim res deposita apud depositarium eadem numero manens casu fortuito periret, damno domini periret. Cum res numerata vel mensurata traditur custodienda, et

depositario potestas tribuitur, ut re uti queat cum onere reddendi tantumdem; depositum tunc primum incipit in mutuum transire, cum depositarius potestate sibi tributa utitur; transit autem in mutuum quoad eam duntaxat partem, quae a depositario alienatur vel absumitur.

Sed quid sentiendum est de thesaurariis, camerariis, eleemosynariis, qui ad suos usus utuntur pecunia, quam ratione officii apud se habent?

Respondeo jure communi vetitum esse, ne pecunia publico titulo cujusvis contractus usurpetur aut exponatur, ex lege 1 codice de his, qui ex publicis rationibus, et legibus primo, et decima codice de his, quae ex publica collatione. Attamen nulla culpa timenda est, si magistratus expresse vel tacite consentiat, usumque pecuniae quasi in debiti stipendii partem computet, idque fiat sine detrimento eorum, quibus ea pecunia statis temporibus distribuenda erit. Imo quamvis magistratus aut communitas talem usum prohibeat, si tamen certum est nullum inde damnum alicui eventurum, depositarium utentem non posse culpae mortalis damnari indicat S. Antoninus parte 2 titulo primo capite decimo 2. Verum cum hujusmodi arbitria plerumque principi aut communitati damnosa sint, si detegantur, graviter puniri solent.

Quaeres 2do, an in contractu depositi fides adeo servanda sit, ut etiam furi repetenti debeat restitui res furtiva, quam deposuit.

Respondeo affirmative, ex lege primo ff. depositi, cur tamen admonendus est ut restituat domino, et nisi restituat, admonendus est ipse dominus. Lessius docet, rem semper restitui domino debere, nisi fur existimetur eam repetere animo restituendi. Multo magis quando ex una parte dominus, et fur ex altera sibi depositum reddi

volunt non mihi, id domino reddi debet.

Articulus sextus.

De mandato, aliisque contractibus, qui cum mandato affinitatem habent.

Per depositum gratis res aliena custoditur, per mandatum vero gratis negotium alienum geritur. Mandatum definitur contractus, quo quis officium honestum, et lege permissum expresse vel tacite assumit in alienam duntaxat utilitatem obeundum.

Dicitur contractus, quo quis assumit officium honestum, et lege permissum, quia rei turpis nullum mandatum est, ut dicitur lege sexta ff. mandati; ut enim mandatum obliget, de re honesta et licita esse debet. Dicitur 2° expresse vel tacite; nam si videas in tui gratiam aliquid a me fieri, v.g. si videas a me in tui gratiam fieri juberi, nec prohibeas, censeris tacite mandare, et lege modo citata. Dicitur 3tio in solam alterius utilitatem obeundum, ut enim habetur lege primo ff. hoc titulo, mandatum, nisi gratuitum, nullum est: nam originem ex officio, et amicitia trahit: contraria ergo est officio merces: interveniente enim pecunia, res ad locationem, et conductionem potius respicit. Est scilicet commune cuique contractui, ut conditio naturae ipsius contraria faciat eum in aliam contractus speciem transire, si id fieri possit.

Quaeres nunc primo, quaenam sint obligationes mandatarii, et mandantis. Respondeo ex mandato mandatarium obligari ad alienum negotium utiliter ac diligenter tanquam proprium gerendum. Ad hoc enim se obligavit acceptando mandatum, aliterque ei non committeretur negotium: hinc lege vigesimo 1. codice mandati sic habetur: aliena negotia exacto officio geruntur; nec quidquam in eorum administratione neglectum, ac declinatum culpa vacuum est. Secundo mandatarius tenetur negotium susceptum perficere atque absolvere; voluntatis est enim suscipere mandatum, necessitatis consumare, ut dicitur

lege decima septima ff. commodati. 3tio mandatarius modum et formam mandati observare debet, ejusque fines non excedere, nam quæ facit contra, præter, aut citra formam mandati, eo non valida facit, quando sibi certa agendi ratio præscripta fuit. Diligenter igitur fines mandati custodiendi sunt, nam qui excedit, aliud quid facere videtur, ut inquit lex 5. ff. mandati. In hac vero lege adjungitur, quod mandatarius potest conditionem mandantis meliorem facere, non deteriorem. Ex: c: si mandavi Titio, ut mihi domum emat centum aureis, ipse vero emerit aureis nonaginta, non potest decem aureos sibi Titius retinere. Si vero dixi Titio, ut domum meam vendat centum aureis, et ipse vendidit aureis nonaginta, non teneor venditionem ratam habere, nisi decem aureos mihi Titius persolvat. ff. a contrario; Mandans vero tenetur 1mo, quando mandatum generale dedit, ratum habere quidquid ejus nomine a mandatario gestum est; sicut enim mandatum speciale ad aliqua, ita mandatum generale ad omnia se extendit. Sunt tamen nonnulla, quæ in generali mandato comprehensa minime censentur, ideoque speciale mandatum exigunt, qualia sunt alienare, transigere, oppignorare, Adversario juramentum defferre, ut habetur in capitulis 4, et 5. de procuratoribus in sexto. Legistæ vero docent, omnia mandatario licere, si mandatum acceperit cum potestate plena et libera, et solummodo eum donare non posse, nisi hoc expressum in mandato sit. 2do mandans tenetur indemnem mandatarium præstare, atque omnes sumptus, quos mandatarius fecit, restituere, ex capitulo cum pro causa titulo de procuratoribus; non patitur enim æquitas, ut quis cum suo detrimento officium in alterius gratiam exerceat.

Quaeres 2, quandonam mandatum expiret.

Respondeo mandatum extingui primo per lapsum temporis praefiniti; contractus enim suam vim habet accipitque legem ex conventione contrahentium, atque ultra conventionem non durat. extinguitur secundo per revocationem ab ipso mandante factam, si negotium nondum coeptum sit. Si vero negotium coeptum fuerit, atque intersit mandatarii ut ad exitum perducatur; mandatum revocari a mandante nequit sine debito compensationis. Ex: c. Titius, cui mandatum est ut domum construat, emit lapides, et ligna necessaria ad construendam domum; jam res amplius integra non est, et Titius resarciri debet, si mandatum revocet, ex institutionibus sub titulo de mandato paragrapho recte quoque. Tertio mandatum extinguitur, si re adhuc integra mandatarius ita tempestive renunciat, ut res per alium expediri queat. Sic habetur Institutionum loco citato his verbis: = mandatum suscipere cuilibet liberum est, susceptum autem consummandum, aut quamprimum renunciandum, ut per semetipsum, aut per alium eamdem rem mandator exequatur. Nam nisi ita renuncietur, ut integra causa mandatori reservetur eamdem rem explicandi, nihilominus mandati actio locum habet, nisi justa causa intercesserit, aut non renunciandi, aut intempestive renunciandi = . Quarto plerumque mandatum extinguitur morte mandantis, si res adhuc integra sit, ut habetur loco nunc citato; v.g. morte Episcopi expirat jurisdictio vicarii. Excipitur primo, si alicui mandatum fuerit, ut dotem tradat; propter specialem enim favorem dotis etiam post mortem mandantis tradere dotem debent, ex lege si ego ff: de jure dotium. excipitur secundo si mandatum sit in favorem mandatarii, ex lege si cum fundum ff: de pactis; ex: c. jurisdictio per-du-

durat, quando mandans dixit se eam concedere, quousque revocaverit, et re ipsa ante obitum non revocavit, ex capitulo si delegatus titulo de officio judicis in sexto. excipitur 4to, si mandatarius bona fide mandatum executus fuerit, quia mortem mandantis ignorabat, ex institutionum titulo citato paragrafo item si adhuc. Quinto demum mandatum extinguitur morte mandatarii, presertim si res adhuc sit integra, ut habetur ibidem in Institutionibus. Interdum vero, tametsi negotium ceptum sit, mandatum expiret morte mandatarii, si ejus industria erat specialiter electa.

De procuratore.

Mandatario non dissimilis admodum è procurator, qui aliena negotia mandato administrat, ut ait Ulpianus in lege primo ff. de procuratoribus. Sicut quivis mandatarius, aut delegatus, ita etiam procurator litteras, et formam commissionis exhibere debet, ejusque facultas non plus extensa è, quam in literis exprimitur. Persona tamen, quae principali conjuncta è sine mandato admittitur ad agendum pro eo, dummodo caveat, eum ratificaturum, ex legibus, sed, et hae ff de procuratoribus, et maritus codice libro eodem hoc titulo. Procurator ad negotia potest alium substituere, nisi hoc sibi interdictum sit, vel nisi specialis gravitas ipsius negotii hoc permittere non videatur, ex lege si procuratorem ff. mandati, procurator ad lites, et juditia non potest alium substituere, nisi id in suae commissionis litteris contineatur, vel nisi in suum ipsius commodum deputetur, ex capitulo primo de procuratoribus in sexto procurator ad negotia gerenda post decimum septimum etatis annum recte constituitur, ex lege primo ff: de postulando. Ad lites vero, sive juditia non nisi major viginti quinque annis deputari potest, ex citato capitulo de procuratoribus in sexto. Sed constitutiones hujus patriae capite decimo primo decernunt, ut officium actoris in causis, tutoris, curatoris,

Siyn=

-judici, et procuratoris a nemine possit valide administrari et exerceri ante annum ætatis vigesimum ~~[struck]~~ expletum; et post annum vigesimum etiam filius familias, etiam sine paterno vel avito consensu possit hæc officia suscipere; ita tamen, ut sola ~~tum~~ ipsius filii bona maneant obligata, non autem bona parentis aut avi.

Procurator a mandatario differt, quia suum procuratoris officium gratis non exercet; et si stipendium sibi constitutum non fuerit, ad judicem pertinebit competens ei stipendium assignare. Irritum tamen illud pactum, quod dicitur de quota litis, nempe ut certa pars ejus, quod ex lite proventurum est, procuratori cedat, ex lege litem codice de procuratoribus.

Si quis habeat quidem mandatum alterius, v.g. ad ~~co~~ contractum emptionis pro altero celebrandum, et nullo exposito mandato velut suo nomine ipsum contractum faciat; sibi jus, sibique obligationem aquirit, et sententiæ executio debet suis in bonis fieri, licet postea actione mandati possit contra mandantem agere pro compensatione. qui vero ~~contraxit~~ contraxit cum eo, qui alterius mandatum habebat, vel erat alterius negotiationi præpositus, non erat vero constitutus sub ~~ett~~ alterius potestate; qui inquam, cum eo contraxit, potest pro suo arbitrio actionem instituere adversus mandatarium aut negotiationi præpositum, vel adversus eum, qui aut præposuit, ex lege primo ff: de exercitoria actione.

Qui vero ~~est~~ ut merus internuncius, et veluti instrumentum nomine principalis, seu domini ~~fect~~ fecit contractum, v.g. famulus, qui missus ab hero suo, equum ejus nomine conduxit; iste nullum sibi jus acquirit, aut obligationem, sed duntaxat domino, aut principali. Quando autem personæ in potestate alterius constitutæ sine jussione saltem tacita illius, cui subsunt, faciunt contractum v.g. filius sine jussione patris, aut famulus sine jussione domini, tunc pater aut dominus ex contractu filii, aut famuli generaliter loquendo non obligantur, nisi locupletiores inde facti sint, seu quatenus in rem

su-

batris, aut domini, aliquid consensu esse ostendit, ex legibus 2, et 3 ff: de in rem verso. Unde resolvi casus iste potest. Cujus famulo herus dedit pecuniam, qua vinum emeret; sed famulus retenta sibi pecunia vinum accepit habita fide de pretio, vinumque ad heri domum invexit, et postea aut fugit cum pecunia, quam retinuit. Venditor vini contra herum non potest agere de in rem verso, cum herus ex vino in suam domum invecto ditior factus non sit, cum pretium pro vino emendo dederit. Neque ideo herus tenetur, quia heri nomine famulus a venditore vinum habuit, nam ut dicitur in lege tertia proxime citata, equum non est, ut vel credulitas creditoris domino obsit, vel calliditas servi noceat. Aliud vero esset, si dominus œconomum, seu generalem procuratorem domus constituisset, ejusque negotiationes et contractus pro domo initos ratos haberet.

De gestore Negotiorum.

A procuratore non multum differt negotiorum gestor, qui sine mandato administrat personæ absentis, et nescientis negotium. Debet autem negotium, quod gerendum suscepit, accurata diligentia administrare, perficere, rationemque recepti atque expensi reddere, ex lege 2 ff. de negotiis gestis, et lege si quis absentis ff: de actionibus et obligationibus; et damnum, quod sua culpa etiam heri contigit, resarcire; casum quoque fortuitum præstare, si nomine absentis novam atque insolitam administrationis rationem, v.g. negotiationem aggressus sit, quam ipse dominus exercere non consueverat, ex lege si negotia ff: de negotiis gestis. Si tamen absentis negotium veluti desertum atque a nullo alio suscipiendum erat, tunc non tenetur nisi de culpa lata et dolo, ex lege tertia ff: sub hoc eodem titulo.

Absens vero debet res gestas ratas habere, congruentem mercedem gestori tribuere, expensas necessarias atque utiles compensare, damnum etiam, quod emersit inde gestori, et lucrum, quod ipsi inde cessavit,

resarcire, ut constat ex toto titulo ff: de negotiis gestis. Affertur autem haec ratio in paragrapho primo institutionum de obligationibus, quae ex quasi contractu nascuntur: = id utilitatis causa receptum est, ne absentium deserentur negotia, quae sane nemo curaturus esset, si de eo, quod quis impendisset, nullam habiturus esset actionem =.

Competit autem haec actio gesti negotii, tametsi negotii eventus fuerit infelix, dummodo gestor fuerit prudens, et diligens, ex lege sed an ff: hoc titulo. ex: c: si equum Titii, tamquam ejus negotium gesturus, de manu furis exiguo pretio redemi; et equus, dum eum ad Titium reduco, fortuito casu pereat; tum pretium tum etiam expensas Titius debet mihi restituere, ex lege secunda ff: hoc titulo. Attamen si quis ex pietate aut mera liberalitate pro absente sumptus fecit, non potest subinde mutato animo actione gesti negotii eos sumptus repetere, ex lege prima codice de negotiis gestis.

De compromissis, arbitris, et transactionibus.

Compromissum est contractus, vi cujus litigantes controversiam remittunt dirimendam ad Arbitro, vel Arbitratores, spondentes se illi obtemperaturos.

Omnes illi possunt compromittere, qui liberam facultatem habent disponendi de rebus suis etiam per alienationem, ex capitulo cum tempore de Arbitris; et ratio est, quia compromissum via quaedam est ad alienandum. Nemo autem ad compromittendum cogi potest, ut ipsum compromissi nomen satis indicat, et judex partibus ita petentibus, jus dicere seu sententiam pronunciare debet. Judex tamen supremus, aut jus ipsum potest committere, ut arbitri eligantur, atque ita caputa quinquagesima 3 Constitutionum hujus patriae ad amorem inter consanguineos servandum praescribitur = Che trà li congiunti, o Agnati, cognati, et Affini fino al terzo grado, quando oc=

co=

correrà qualche contesa trà loro, siano obligati ad elegere un confidente p. parte, li quali con loro giuramento abbiano a decidere inapellabilmente le contese, che trà essi vertissero; e non accordandosi li due Confidenti, abbiano questi due eletti facoltà d'eleger il terzo alle parti non sospetto =. Atque utinam frequentius esset compromissum: utilius sane foret utrique parti exortas controversias hoc pacto componere, quam longo tempore judiciali lite fatigari, cujus decisio ipsis victoribus perniciosa esse solet ob sumptus ingentes, in quibus necesse è pecuniam profundere.

Materia compromissi è quælibet res, exclusis quibusdam ex dispositione juris. Primo compromissum fieri non potest circa causas criminales, si criminaliter intententur, ex canone nono de in integrum restitutione, et lege trigesima n. ff. sub hoc titulo, et ratio è, quia crimina non privato arbitrio committenda, sed publica auctoritate vindicanda. Lege tamen decima a codice de transactionibus sic habetur: transigere vel pacisci de crimine capitali (cui nempe pena sanguinis decreta è) excepto adulterio, prohibitum non è; nam ignoscendum Principes censuerunt ei, qui sanguinem suum qualiter qualiter redemptum voluit =, ut dicitur lege 1. ff. de bonis eorum eorum, qui ante sententiam etc. 2do compromissum fieri non potest, dum de matrimonii valore aut nullitate agitur, nec contingat matrimonium dissolvi, vel conciliari contra cannones. Tertio fieri non potest in rebus spectantibus ad aliquam communitatem, ne privatorum pactis aliquod bono publico prejudicium inferatur. 4to fieri non potest circa sententiam, quæ in rem judicatam transiit; potest tamen quantum ad ea dubia, quæ orta sunt post sententiam. 5to demum fieri non potest circa res in testamento vel codicillos prescriptas, si fiat sine judicis auctoritate.

Arbiter proprio sensu acceptus ille dicitur, qui sive ex dispositione juris, aut judicis, sive ex conventione contendentium deputatur, ut exortas controversias suo dirimat judicio. Arbiter ex conventione partium, qui compromissarius, atque alio nomine voluntarius appellatur, duplex est: unus dicitur simpliciter arbiter, alius vero arbitrator.

Est arbiter simpliciter dictus, in quem sive expresse sive tacite ita compromissum est, ut in causa sibi commissa juris ordine judiciique forma servata procedere ac pronunciare debeat. Ejus officium est stricti juris, nihilque agit, si eos terminos excedat; nam id venit in compromissum, de quo actum est ut veniret, ait Ulpianus lege quid tamen ff. sub hoc titulo. Potest tamen cognoscere, et judicare de connexis, et dependentibus, si quasi intrinseca sit eorum connexio, et sine iisdem causa principalis commode expediri non possit. Hinc pronunciare valet primo de interesse tam Actoris quam Rei, ex lege decima s. ff: judicatum solvi; secundo de fructibus rei controversae, quia constituunt partes ipsius rei, eam augent, et cum ea connectuntur, ex lege trigesima s. ff. de re judicata, tertio de sumptibus litis, quia de iis in alio judicio recte judicari non potest, nisi ipsa causa principalis cognitioni denuo subjiciatur. Si in judicio erravit, atque invalidas pronunciavit sententias, errorem corrigere, vel sententias mutare non potest, ex legibus decima nona, et vigesima ff. hoc titulo.

Arbitrator est ille, in quem a partibus ita compromittitur, ut sine juris ordine, et sine forma judicii causas cognoscat, et statuat, quod sibi equum bonumque videbitur. Assumitur plerumque ad contractus perficiendos, ad illata damna compensanda, atque alia negotia extrajudicialia expedienda, aliquando etiam ad dirimendam lites. In causa et facto proprio potest quis arbitrator esse;

arbiter vero esse in causa propria non potest. Laicus etiamsi nequeat esse arbiter in causis spiritualibus, nisi assumatur simul cum clerico ex judicis ecclesiastici consensu; potest tamen in causis spiritualibus arbitrator esse, quia vetatur tantummodo tractare negotia spiritualia per modum jurisdictionis, et per modum cognitionis, quæ juridicæ definitionis auctoritatem habeat.

Transactio definitur conventio utrique parti onerosa circa rem dubiam litemve incertam sive motam, sive movendam. Dicitur primo conventio utrique parti onerosa quia, ut habetur lege trigesima octava codice de transactionibus, transactio nullo dato, vel retento, seu promisso minime procedit. ex. c. si jus omne, quod in aliqua re litigiosa puto mihi competere, adversarius mihi liberaliter remittat, tunc fit donatio, non autem transactio, quæ debet fieri cum aliquo onere utriusque partis. Dicitur 2do circa rem dubiam, et controversam; si enim una pars intelligat jus sibi nullum in illa re competere, et res saltem ex probabili opinione utriusque partis incerta non sit; transactio est irrita in utroque foro, vel saltem doli exceptione rescindi potest, ex lege in summa ff. de conditione indebiti.

Transactio debet litem dirimere, cum ad hunc finem instituta sit. Hinc transactio parit exceptionem litis finitæ, perinde ac si lis esset in judicio decisa, ex lege non minorem codice sub hoc titulo, ubi expresse dicitur, non minorem transactionem, quam rerum judicatarum auctoritatem esse. Et quamvis post transactionem bona fide factam, instrumenta, et probationes reperiantur, transactio tamen rescindi non potest, ex lege sub prætextu codice hoc titulo.

Suadetur transigentibus in jure, ut adjiciatur pœna, si a transactione recessum fuerit; et tunc pars resiliens cogitur pœnam dissolvere. Quod si pœna non sufficiat, cogitur tantundem solvere, ~~quanti~~ quanti refert alterius transactionem observatam non esse, ex lege

prædia ff: de actionib. empti. Si transactioni non modo fuerit apposita pæna, verum etiam hæc clausula, rato nihilominus manente pacto; tunc pars contraveniens compelli ad utrumque potest, nempe ad solvendam pænam, atque ad pactum implendum, ex lege qui fidem ff: de transactionibus.

Ad justam transactionem requiritur, ut inter transigentes servetur æqualitas, ita ut uni assignetur tantum pro remissione sui juris dubii et controversi, quanti ipsum jus valet judicio prudentis. Quare si unus ex transigentibus patiatur notabilem inæqualitatem, vel si in externo foro se læsum esse in tertia parte ostendere possit, tunc ei concedenda videtur actio, vel ut transactio rescindatur, vel læsio reparetur. Transactio vero rescindi non potest, si læsio sit modica, seu infra tertium, spectato jure hujus patriæ. Nam propter ejusmodi læsionem ne venditio quidem rescindi valet: ergo multo minus transactio, in qua juris quædam reciproca remissio intercedit. Aliud est in casu læsionis enormis; partes enim, quæ in transactionem consentiunt, non censentur consentire etiam pro casu læsionis nimium excedentis.

Ad tollendas contentiones inter fratres generali consuetudine receptum est, ut res, quas Pater indivisas reliquit, major natu ex æquo dividat, minor autem eligat. S.^s Aug.^s loquens de divisione inter Abraham, et Loth libro ~~[illegible]~~ vigesimo sexto de Civitate Dei capite 20 sic ait: hinc fortassis effecta est inter homines pacifica consuetudo, ut quando terrenorum aliquid partiendum est, major ~~eligat~~ dividat, minor eligat.

Articulus Bt.^{ius}

De pignore, atque hypotheca, de fidejussione, atque assecuratione.

Pignus dictum est a pugno, quia res, quæ pignori dantur, manu traduntur, ut dicitur in lege plebs ff: de verborum significatione pignus

diffinitur contractus, quo debitor rem præsertim mobilem tradit creditori ad securitatem, ita ut possit creditor ex ea solutionem sumere, si debitor non solverit. Hypotheca vero è contractus, quo res præsertim immobilis sic ad securitatem obligatur creditori, ut habeat jus solutionem ex ea summendi. Dico in pignus tradi rem præsertim mobilem, in hypotheca vero obligari rem præsertim immobilem; quia bona etiam mobilia hypothecantur interdum, et interdum immobilia oppignorantur. Universale vero discrimen inter pignus proprie sumptum, atque hypothecam proprie dictam in eo consistit, quod pignus semper è alicujus rei determinatæ, quæ creditori actu traditur in cautionem; hypotheca vero constituitur in rebus determinatis, aut indeterminatis, quæ s. solam partium conventionem sine traditione creditori obligantur; ut enim dicitur in lege Si rem ff. de pignoratitia actione, proprie pignus dicimus, quod ad creditorem transit; hypothecam, cum non transit nec possessio ad creditorem. Pignus tamen atque hypothecam deinceps pro synonimis accipiemus, quia quod dicitur de pignore, cum proportione valet etiam de hypotheca.

Pignus dividitur in legitimum, prætorium, et conventionale. Pignus seu hypotheca legitima est, quæ sola legis dispositione inducitur. Legitimam hypothecam habet fiscus seu publicum ærarium Principis in bonis ~~eorum~~ eorum, qui Principi debent aut ratione ~~con~~ contractus, aut rationem censuum ac tributorum. Secundo legitimam hypothecam pupilli aut minores habent in bonis omnibus tutoris aut curatoris, ex lege pro officio codice de administratione tutorum. Tertio legitimam seu tacitam hypothecam habet filius in bonis paternis pro administratione castrensis vel adventitii peculii, ex tribus postremis legibus codice de bonis, quæ liberis. Quarto hypothecam tacitam habet uxor in bonis mariti pro restitutione dotis, ex leges ~~ultima~~ unica codice de rei uxoriæ actione. Auctores

adjungunt, uxorem insistere posse bonis defuncti mariti, donec ei bona dotalia restituantur. Adjungunt etiam, ea, quæ colonus in prædium invexit, posse a Domino retineri, donec ei pensio debita solvatur; ex generali enim regula si res debitoris sine vitio ad creditorem perveniat, et adsit causa ad rem retinendam coherens, interim a creditore in securitatem retineri potest, v.g. vestis a sartore, quia sibi merces non solvitur.

Pignus prætorium est, quod in executionem sententiæ auctoritate Judicis constituitur, dum creditorem in possessionem bonorum debitoris inducit, postquam debitor in solutione differenda contumax fuit; tum enim ea bona conditionem naturamque pignoris sortiuntur: qua de re est titulus in codice si in causam judicati pignus captum sit. Pignus vero magis proprie prætorium est illud, quod ante prolatam sententiam judex constituit, immittendo eum, qui Actor est, in possessionem retentionemve rei, ut ejus securitati consulatur, si ex: c: Reus in judicium vocatus non compareat; qua de re est capitulum contingit titulo de dolo, et contumacia.

Pignus conventionale est illud, quod constituitur sola partium conventione. Pignus seu hypotheca conventionalis est duplex: una est particularis, dum nempe una vel plures res specialiter obligantur; altera est generalis, dum nempe obligantur omnia bona tam præsentia, quam futura. In generali tamen hypotheca non reputantur ea comprehensa fuisse, quæ nemo prudens in specie facile obligaret, cujusmodi sunt vestis quotidiana, supellex, libri studentium, instrumenta artificum, vel quæ ad affectionem pertineant, ut dicitur in lege obligatione generali ff: de pignoribus.

Ea omnia oppignorari atque hypothecari possunt, quæ vendi eminque valent, sive res sint mobiles sive immobiles, corporales sive incorporales, uti sunt jura, servitutes, ea quoque, quæ duntaxat sunt in spe, ut fructus pendentes, et fœtus animalium, oppignorari

pos=

possunt, ex lege; et que non sunt ff: de pignoribus. Et sane minus è rem oppignorare, quam eam vendere; per venditionem enim transfertur dominium, non vero per oppignorationem. E contrario, que absolute ac per se vendi prohibentur, vetantur etiam oppignorari, ut colligitur ex lege ultima codice de rebus alienis non alienandis; et ratio è, quia oppignoratio est quedam veluti via, et dispositio ad vendendum; datur enim creditori pignus, ut si debitor fuerit in mora solvendi, possit pignus vendere atque inde sibi satisfacere.

Si obliges usumfructum, id facias oportet sine ullo damno proprietarii. Si obliges ea, que tibi debet Titius, Titius a tuo creditore de oppignoratione admonitus tibi solvere non potest; tuus enim creditor jus habet, ut te non solvente, sibi solvat Titius. Si pignus tibi traditum cedas alteri, durat secunda oppignoratio, quousque durat prior, ex lege prima codice si pignus pignori datum sit; nam dum tuus debitor solutionem tibi prestat, non amplius in re oppignorata ullum jus habes, quod alteri possis in pignus cedere. Si rem alienam in pignus dederis, dominus eam potest repetere; et ille, qui bona fide tale pignus accepit, adversus te potest agere, ut aliam rem equalis valoris ~~pignori~~ pignori subjicias, ex lege rem alienam ff: de pignoratitia actione. Si vero res aliena, quam in pignus dedisti, postea fiat tua, ex eo tempore tamquam verum pignus pro securitate creditoris inservit.

Si oeconomus rem domini sui in pignus tradat creditori nescienti rem esse alienam, et dominus rei non consentiat nec ratificet, creditor ~~ad~~ ~~rei~~ rem eamdem in pignus retinere potest, si pecunia, quam sub eo pignore dedit, in utilitatem dominii conversa è, ex lege prima codice si aliena res pignori. Si vero nihil in utilitatem domini conversum fuit, vel non totum; ad nihil, vel nonnisi ad partem dominus tenetur. Si creditor ignorabat quidem alienam rem esse, que sibi obligata fuit, si tamen probet oppignoratam fuisse sciente domino, res manet

opignorata, tametsi non sit in utilitatem domini conversum; idque propter fraudem, cui dominus cooperatus esse censetur, ex lege secunda codice titulo proxime citato.

Quæres nunc, quænam sint obligationes opignorantis aut hypothecantis.

Respondeo ei non licere eamdem rem pluribus opignorare aut hypothecare, nisi res opignorata, aut hypothecata sufficiat ad satisfaciendum omnibus. Nam ideo res pignori aut hypothecæ subjicitur, ut creditor ex ea solutionem sibi capiat, si debitor non solverit. Atqui plures creditores nequeunt solutionem accipere ex eadem re, si non sufficiat ad satisfaciendum omnibus. Huc pertinet statutum hujus patriæ capite nonagesimo 3. in quo ita decernitur := se occorrerà, che uno venda, o espressamente obblighi, od hypothechi una cosa mobile o immobile a due o più persone separatamte senza far menzione nella seconda vendita o obligazione della prima, si proceda criminalmte contro tali modi illeciti di trattare tanto per li beni mobili, quanto per li immobili, e possa esser astretto il secondo compratore, o a rilasciare la cosa comprata, o ad esborsare al primo il denaro da lui speso, ad elezione del primo compratore; dichiarando nulle ed invalide le vendite seconde, e le seconde obligazioni quanto all'interesse del primo contrahente. La criminalità veramente non abbia luogo, quando il bene obligato corrisponderà all'hypotheche, ed obligazioni contratte con tutti li contrahenti =.

Præterea debitor non potest pignus repetere, donec integram restitutionem præstiterit, ex lege sexta codice de distractione pignorum. Debet etiam restituere creditori expensas, quas ad pignus conservandum fecit, ex lege decima s. ff. de pignoratitia actione. Si vero res opignorata aut hypothecata patitur variationem, quidquid ex illa remanet, eamdem retinet obligationem pignoris aut hypothecæ; v.g. si domus hypothecata ruat, ejus fundus hypothecatus manet, ex lege domo ff. sub titulo proxime citato; atque idem est, si vinea mutetur in olivetum. Imo pignori aut hypothecæ subjacet, quidquid accrescit rei opignoratæ, aut hypothecatæ.

Quæres 2. quænam sint obligationes ejus, qui pignus accipit.

Prima ejus obligatio est, ut pignus diligenter servet, et curet ne pereat deteriusque fiat; alioquin tenebitur de damno ex levi culpa secuto juxta legem decimam 3 ff. titulo de pignoratitia actione.

Altera ejus obligatio est, ut sine consensu saltem tacito debitoris non utatur pignore, alioquin actione furti tenetur, ex lege quinquagesima sexta ff. de furtis. Pignus enim est res aliena ad securitatem duntaxat, non ad usum tradita creditori. Atqui nemo uti potest re aliena invito domino. ergo etc. Si tamen ex tali usu nullum damnum domino sequatur, ut dum pignus non modo non consulitur usu, sed usus ipse cadit in utilitatem domini, quia res opignorata alioquin fieret deterior; tunc uti potest

pi=

pignore ex voluntate domini racionabiliter presumpta.

Quamvis autem utatur re oppignorata ex consensu domini, tamen si usus ille sit pretio æstimabilis, illius valor in extintionem crediti computari debet, nisi presumatur gratis a domino concedi. Nam usus pignoris est quidam fructus rei ad dominum ipsius rei pertinens. Ergo si creditor non computat valorem usus, aliquid ultra sortem propter dilationem solutionis accipit, usuramque committit. Hinc lege primo codice de pignoratitia actione sic habetur: ex pignore percepti fructus imputantur in debitum: qui si sufficiant ad totum debitum, solvitur actio, et redditur pignus; si debitum excedunt, qui hypereverint, redduntur.

Creditor vero, si necessarias vel utiles expensas circa pignus facit, eas potest repetere, et donec solvantur, potest pignus interim retinere, ex lege 8 codice titulo proxime citato. Si oppignorata sit res fructifera, v.g. fundus, etiam fructus oppignorati esse censentur; et si fundus postea vendatur aut locetur, ejusque fructus emptor aut conductor percipiat, nomine hypothecæ seu pignoris obligati manent, ex lege quamvis codice quibus causis pignus est. Imo etiam fructus post venditionem aut locationem nati subjacent pignori seu hypothecæ, quamdiu solo cohærent; censentur enim quædam fundi pars, ideoque creditor eos sibi vindicare potest, deductis expensis, ex lege fundus ff. de pignoribus.

Creditor vero non tenetur pignus reddere, nisi postquam debitum integre solutum est; jus enim pignoris est individuum pro totius debiti securitate, ex lege qui pignori ff: titulo modo citato. Hinc tametsi unus ex hæredibus debitoris solvat suam partem debiti; non tamen liberatur sua pars pignoris, quia singulæ pignoris partes pro singulis debiti partibus obligatæ sunt.

Quod si creditorem inter ac debitorem pactum fiat, ut debitore intra talem terminum non solvente, creditor possit pignus vendere, sibique ex ejus pretio satisfacere; hujusmodi pactum est validum,

et licitum. Hinc creditor primo expectare debet, donec præstituti temporis spatium elabatur, sitque debitor in mora solvendi; in mora vero censetur esse, etiam creditore non exigente neque admonente; quia pro creditore dies seu ipsum tempus interpellat. Secundo elapso tempore præstituto creditor si velit pignus vendere, id debet cum minimo debitoris damno facere: unde si duo habeat pignora pro eodem debito, non potest utrumque vendere, si unum sufficiat, nec potest vendere pretiosius, si sufficiat vilius. 3tio si plus vendiderit, quam sibi debeatur, tenetur excessum restituere debitori, cum nullo justo titulo eum retinere queat. 4to neque immediate §. lex, neque §. interposita persona potest sibi pignus emere, ex lege, et qui codice de distractione pignoris. Imo quamvis pacto fiat, ut creditor pignus vendere nequeat, tamen illud vendere potest; nam hujusmodi pactum non valet, cum reddat pignus inutile. In quocumque autem casu debitor admonendus est, ut adsistat, si velit, venditioni, ne postea suspicetur interfuisse fraudem, ex lege creditor codice de remissione pignorum.

Creditor dum pignus vendit servatis debitis conditionibus, ejus dominium transfert in emptorem, quamvis ejus dominium non habeat; vendit enim non ut dominus rei oppignoratæ, sed ut procurator vel ab ipso domino, vel a lege vel a judice constitutus. Hinc non tenetur emptori de evictione, emptori vero tenetur cedere jus atque actionem, quam adversus debitorem alias habuisset, ex legibus 1, et nda codice titulo creditorem evictionem pignoris non debere. De evictione nihilominus tenetur primo, si vendat tamquam dominus rei, secundo si eum alius creditor jure prælationis evincat, 3tio si mala fide vendat sciens rem illam sui debitoris non esse, 4to si neque ex pacto, neque ex lege, aut judicis decreto vendere poterat. 5to demum si de evictione se obligavit emptori.

Quæres hoc loco, quid sit pactum, quod dici solet legis commissoriæ, et num habeat locum in pignore.

Respondeo primo, pactum legis commissoriæ in eo consistere, ut si statu=

tuto tempore debitum solutum a pignoratore non fuerit, pignus fiat pignoratorii, eique cedat in solutum, aut ei pro certo pretio sit venditum. Dicitur pactum legis commissoriæ, quia debitor intra statutum tempus non satisfaciens incidit in commissum, et jus rei hujus propter commissum culpam committit.

Respondeo 1º, pactum legis commissoriæ tam civili, quam canonico jure in pignoribus irritum esse, ex lege commissoria codice de pactis pignorum, et capitulo significante titulo de pignoribus. Leges autem hujusmodi pactum irritarunt ad vitandas fraudes, usuras, et gravamina debitoris: pignus enim ordinarie plus valet, quam sit debitum, in cujus securitatem constituitur: hinc debitor propter pactum legis commissoriæ plus solvere cogeretur, quam deberet; et creditor absque justo titulo aliquid ultra sortem reciperet. Attamen seclusa prohibitione positivi juris, spectato solo jure naturæ, si pretium assignatum non esset minus, quam quod posset pro pignore debitor invenire, tunc pactum non foret illicitum, quia creditor nullum tunc lucrum ex mutuo reportaret.

Docent autem Auctores communiter, licere pactum facere, ut si ad tempus præfixum solutum non fuerit, pignus debeat vendi creditori quanti arbitrio prudentum æstimabitur. Id patet ex lege si fundus ff. de pignoribus, ubi hæc habentur verba: = potest ita fieri pignoris datio hypothecæve, ut si intra certum non sit soluta pecunia, jure emptionis possideat rem justo pretio tunc æstimandam; hoc enim casu videtur quodammodo condicionalis esse venditio =. Creditor sane tunc nihil accipit ultra sortem, sed tantummodo seipsum servat indemnem; licitum vero est omne pactum, quod ordinatur duntaxat ad habendam vel assecurandam sortem.

Fidejussio est contractus, quo quis in se suscipit obligationem alterius, seu de alterius obligatione præstat securitatem, hac fidei interposita cautione, quæ se obstringit, ut principali debitore non satisfaciente ipse debeat satisfacere creditori. Fidejussio dicta est a fide, et jubeo;

quia fide jussor sua fide aliquid ẽe jubet.

Quatuor corollaria ex definitione sponte profluunt. Prius corollarium est; contractum fide jussionis esse subsidiarium in securitatem alterius contractus, atque obligationem fide jussoris accessoriam ẽe alteri, quam necessario supponit veluti principalem ut habetur in paragraphis primo ac tertio Institutionum de fide jussoribus. Potest tamen quis contractum etiam futurum sua fide tutum reddere, ut si dicat: nunc fide jubeo pro Titio in tali contractu, si eum Titius inierit. Sed ista fide jussio non habebit effectum, donec Titius contractum illum ineat; atque ita precedet obligatio Titii, et antequam fide jussor assumpta obligationi absolute subjaceat. Cuilibet autem obligationi, ex quocumque capita oriatur, potest obligatio fide jussoris accedere.

Secundum Corollarium ẽ, primo atque immediate pro solutione debiti fide jussorem conveniri non posse, sed primo loco debitorem principalem excuti debere, et examinandum, sit ne ipse par solvendo, nec ne. Nam obligatio fide jussionis aliam obligationem supponit, et fide jussor tunc solummodo tenetur, cum debitor principalis suæ non satisfacit obligationi. Fide jussor tamen conveniri immediate potest, quando notorium ẽ principalem debitorem parem solvendo non esse, quia tunc frustra fieret contra bona principalis debitoris excussio; secundo si debitor principalis conveniri ejusve bona excuti non possint, quia ex: c: procul abest, et creditor commode expectare nequit; tertio si fide jussor se constituerit pro alio tamquam debitorem principalem, qui vulgo dicitur mallevadore in principalità. Sed iste vere ac proprie non ẽ fide jussor, ut ex definitione liquet. Dum pro eadem obligatione habet creditor hypothecam expressam simul, et fide jussorem, res autem hypothecata ad tertium possessorem transiit; creditor non potest contra tertium possessorem agere, nisi præmiserit excussionem tum in bonis debitoris, et fide jussoris, tum etiam contra eorum hæredes, ut habetur in Authentico de fide jussoribus paragrapho sed neque huc

etiam pertinet lex creditori codice de fidejussoribus, quae sic habet: creditori, qui pro eodem debito, et pignora, et fidejussorem accepit, licet si malit, fidejussorem convenire in eam pecuniam, in qua se obligaverit: quod cum facit, debet jus pignoris in fidejussorem conventum transferre.

Tertium corollarium est, fidejussorem non posse plus debere, quam debeat ille, pro quo obligatur. Nam obligatio fidejussoris est accessoria; in accessione vero plus non debet, quam in principali re, ut dicitur paragrapho 5to Institutionum de fidejussoribus. Hoc autem verum est tum quoad substantiam obligationis, etiam quoad circumstantias ipsius: unde non potest fidejussor ad decem teneri pro eo, qui nonnisi quinque debet; neque ad solutionem majoris gravaminis ratione loci, vel temporis; neque obligatione absoluta pro debito conditionali. Sed e contrario potest esse levior fidejussoris obligatio, quam debitoris. Et quamvis fidejussor obligari nequeat majori cum extensione, intentius tamen, atque efficacius, quam debitor principalis, se obligare valet; valet enim se obligare cum juramento, cum hypotheca, cum publico instrumento, cum poena, cum quibus obligatus non est debitor principalis. Neque hoc impedit, quin obligatio fidejussoris sit accessoria; nam obligationi minus firmae alia firmior potest accedere.

Quartum corollarium est, obligationem fidejussoris esse invalidam, si invalida sit obligatio debitoris principalis, ut si pro solutione usurae quis fidejubeat. Hoc liquet ex eo, quia fidejussor non habeat animum se obligandi nisi pro illo, quo debitor principalis est: hinc etiam si debitor liberetur, simul etiam obligatio fidejussoris extinguitur; ruente enim principali, ruit etiam accessorium. Qui tamen ad contractus securitatem veluti fidejussor adhibitus est, ad contractus observantiam tenetur, etiamsi debitor, v. g. minor obligationem suam elidat beneficio legis propter imbecillem aetatem sibi concesso. Verum ex ea parte fidejussor non est proprie talis, cum voluerit se principaliter obligare

ad

ad securitatem contractus in hypothesi, qua debitor contractum elidat.

Quæres nunc primo, quinam fide jubere possint.

Respondeo hanc tradi Regulam generalem eos omnes fide jubere, ac principaliter se obligare posse, qui bona, bonorumque administrationem habent, nec repelluntur a jure. Repellitur vero primo Clericus capitulo secundo de solutione his verbis: firmiter inhibemus, ne quis presumat ecclesiam sibi commissam pro alienis gravare debitis. Secundo repellitur mulier, ut habetur toto titulo codice ad S. C. (senatus consultum) vellejanum; atque hoc propter imbecilitatem, atque imprudentiam.

Mulier aliquando non potest valide fide jubere, nimirum dum fide jubet pro marito, ex Authentica si qua mulier codice titulo modo citato; et dum fide jubet sine publico instrumento, ac trium testium subscriptione, ex lege Antique codice de eodem titulo, et quamvis huic legis privilegio renunciet, tamen renunciatio non valet; quia dum lex obligationi valorique resistit, mulier non potest valorem ochui suæ voluntati tribuere.

Aliquando vero mulier valide fide jubet, dum nempe ejus fidejussio publico instrumento, et subscriptione trium testium confirmatur. Sed uti deinde potest exceptione Senatus Consulti Vellejani, atque obligationem elidere ex lege prima cod. titulo citato. Tunc vero non pro foro quidem conscientiæ manet amplius obligata; alioquin ex eo privilegio nullam utilitatem haberet, si eo utens tuta non foret in conscientia. Imo quamvis jam solverit ex errore, potest jam solutum repetere, quia exceptio sibi competens ē perpetua, ex lege qui exceptionem ff. de condictione indebiti.

Aliquando demum mulier efficaciter obligatur, nulloque gaudet Senatus Consulti auxilio, et privilegio. Ac primo quidem si eidem privilegio renunciaverit, idque cum plena privilegii cognitione, et coram judice. Quæ solemnitas si ommissa fuerit, renunciatio non valet, et qui jam accepit, tenetur restituere acceptum. Secundo si pro fidejussione mulier pretium accepit ex lege citata antique; tunc enim non

fi=

fidejubet ex naturali levitate, sed ad pretium consequendum. Tertio decipientibus mulieribus in fide jubendo (Senatus Consultum auxilio non è; nam deceptis non decipientibus oppitulatur), ut dicitur lege 2. ff: sub hoc titulo. Quarto si fidejubeat pro dote promissa, vel in dotem alterius aliquid promittat, ex lege ultima codice sub hoc eodem titulo. Quinto si debeat saltem æquivalenter id, vel tantundem illi, pro quo fidejubet; ex: g. si se obliget pro creditore, cui tantundem debet; vel si fidejubeat pro debitis defuncti, cujus hereditatem emit; vel pro eo, qui in æquali quantitate fidejussit pro ipsa ex titulis ad velejanum in codice et digestis. Sexto demum si elapso biennio a die, qua fidejussit, innovet obligationem, detve pignus, ex lege 2. codice hoc titulo.

Quæres 2do, quando plures fidejusserint pro eodem debito, ad quid singuli teneantur.

Respondeo si creditor unum eorum conveniat, et totum solvat, ei competere exceptionem, ut obligatio in partes dividatur; et singuli conveniantur pro sua parte. Paragrapho enim si plures Institutionum de fidejussoribus sic habetur: ex epistola Divi Hadriani compellitur creditor, qui modo solvendo sunt litis contestatæ tempore partes petere. Quod si creditor timeat, et dubitet litem fore inutilem adversus alios fidejussores, fidejussor conventus debet cautionem de solvendis sumptibus præstare, ut suo periculo contra cæteros actio intentetur, ex lege si dubitet ff. de fidejussoribus. Si alii solvendo non sint, solus ille, qui par solvendo est, totum solvere cogitur. Si tamen fidejussor, qui convenitur, excipiat opportuno tempore, exempli gratia si tempus solvendi jam advenerit, et periculum sit ne unus fidejussorum, qui modo par solvendo è, impar subinde fiat, sufficit, si alter tempestive creditorem admoneat, ac petat,

ut

ut actionem dividat, sociumque conveniat, alioquin damno suo futuram impotentiam ex lege inter eos, et lege si contendat ff. de fidejussoribus. Hoc autem Hadriani beneficium fide-jubentibus, eidem renunciantibus non prodest.

Quaeres tertio, an fidejussor ante sententiam in conscientia obligatus sit, debitum in defectum principalis debitoris solvere; num ejus obligatio transeat ad ejus haeredes, et quid juris competat fidejussori, aut ejus haeredibus, si solverit. ~.

Respondeo primo, fidejussorem in conscientia ante sententiam teneri. Nam fide-jubere nihil est aliud, quam fidem suam interponere pro alieni debiti solutione, si debitor principalis defecerit. Sed quisque fidem, quam interposuit, atque alter acceptavit, servare in conscientia obligatus est.

Respondeo secundo, haeredem fidejussoris eadem obligatum ratione, qua fidejussor obligatus erat. Nam paragrapho 2. Institutionum de fidejussoribus sic habetur: fidejussor non tantum ipse obligatur, sed haeredem relinquit obligatum.

Respondeo tertio, si fide-jussor, aut haeres ejus pro principali debitore solverint, ab ipsis creditorem compelli posse, ut cedat omnem actionem, tum personalem, tum hypotecariam, quam adversus principalem debitorem, ~~[illegible]~~ aliosve fidejussores habebat ex lege 2 codice hoc titulo. Etiam actione mandati, seu negotii gesti possunt a debitore solutum repetere, totumque interesse, atque omnia damna, quae ideo patiuntur, quia debitor suo tempore non praestitit

so=

solutionem. Nam quisque eo pacto fidejubet, ut a principali debitore servetur indemnis; et nemini officium suum damnosum esse debet, ut dicitur in capitulo pervenit titulo de fidejussoribus.

Sed fidejussor potest ne agere contra debitorem principalem, ut sibi compensetur damnum, atque interesse quando pro fidejussione pretium accepit. ~.

Primo quidem plures sunt, qui docent, licere fidejussori pretium accipere pro quantitate debiti, et qualitate periculi, cui exponitur. Nam fidejussor obligationem suscipit solvendi alienum debitum, quae obligatio pretio aestimabilis est. Hinc etiam creditor potest aliquid accipere a fidejussore, qui se liberare a fidejussionis obligatione velit. Iam vero si fidejussor pretium accepit, et per illud molestia, et damnum, quod passus est, compensatur, tunc nullum aliud onus remanet, quod pretium compensari debeat; ac proinde tunc fidejussor sola pecuniae a se solutae restitutione contentus esse debet.

Quaeres quarto, quandonam fidejussor possit contra debitorem agere, ut a fidejussionis onere liberetur, et quandonam ejus obligatio respiret.

Respondeo primo debitorem ad hoc compelli a fidejussore posse, si debitor fidejussorem diu obligatum detinuit, seu debiti solutionem longo tempore distulit ex lege Lucius ff. Manda=

dati, et capitulo ultimo de fidejussoribus; atque hoc statutum è, nè quasi perpetuum sit fidejussionis onus. Secundo, si debitor principalis bona sua dilapidare cœpit, ita ut immineat periculum fidejussori, ex citato lege Lucius.

Tertio dum fidejussor a judice ad solvendum compellitur, potest antequam solvat adversus debitorem agere, ut debitor ipsum liberet, ac servet indemnem, ex lege citato, et citato capitulo. Quarto si ita conventum fuerit, ut post certum tempus debitor fidejussorem liberare debeat.

Respondeo 2do, fidejussionis obligationem extingui primo, dum eam creditor remittit, aut debitum solutum è; non extinguitur vero, sed veluti sopita reviviscit obligatio, si postea evincatur id, quod in solutum datum erat. Extinguitur secundo, si debitor fidejussori, aut fidejussor debitori succedat, ex lege 5 ff. de fidejussoribus; et ratio è, quia obligatio principalis extinguit accessoriam, dum utraque in eâdem persona concurrit. Si tamen obligatio fidejussoria magis utilis creditori erat, quam obligatio principalis, quia fidejussor arctius firmiusque obligatus è, obligatio fidejussoria perseverat quoad hujusmodi excessum: hinc tametsi fidejussor non teneatur ut heres ultra vires hereditatis, si confecit inventarium; ratione tamen obligationis fidejussoriæ adhuc creditori obnoxius ee potest. Tertio extinguitur, si fidejussor ad certum

tempus se obligaverat, tempusque praefixum jam elapsum est, aut illud creditor prorogavit. Quarto extinguitur, si debitorem inter et creditorem quoddam sine consensu fidejussoris novatio fiat, ex lege 4 codice de fidejussoribus. Fit autem novatio, dum obligatio prior in obligationem aliam transfertur, ita ut prima causa quasi perempta sit. Quinto demum extinguitur, si adveniente tempore exigendi creditor debitum exigere neglexerit, atque interim debitor factus est impotens. Atque hoc tunc praesertim locum habet, dum fidejussor ante impotentiam debitoris creditorem admonuit, ut opportuno tempore exigeret, creditor autem ommisit ex negligentia, fidejussor enim non tenetur resarcire damnum quod creditor sua culpa patitur, neque censetur ad solvendum se obligasse loco debitoris, nisi postquam creditor sufficienti atque opportuna diligentia usus est ad debitum consequendum.

Statuta hujus patriae dissentiunt in quibusdam a jure communi. Nam, ut decernitur capite septuagesimo 3, potest creditor bona sibi specialiter obligata a tertio possessore immediate repetere, tametsi nullam in bonis principalis debitoris excussionem praemiserit. Ex capite septuagesimo 4 et sequentibus si duo in solidum se fidejussores constituerint, potest creditor tum contra debitorem agere, dum contra singulos fidejussores, atque uno relicto alium convenire pro arbitrio, donec sibi integre satisfiat. Quod si non fidejusserint cum expressa formula in solidum, tametsi non dixerint se fide jubere pro rata, creditor tamen unumquemque pro rata convenire debet. Qui vero ratione fidejussionis aut alia de causa alienum debitum persolvit, eo ipso subintrat in omnia jura et privilegia, quae creditor contra debitorem principalem habebat. Tandem si quis liberari a fidejussione velit, cui nullum determinatum tempus praestitutum fuit, potest quandocumque libuerit debitorem judicialiter monere, ut intra tres menses eum liberare debeat, quod si hoc non praestet debitor, licentia fidejussori conceditur, ut ad arbitrium

sunt: tot bona debitoris principalis sub hasta vendantur, quot ad eum liberandum sufficiunt.

Assecuratio est quaedam species fidejussionis, nam in fidejussione fit cautio pro persona, in assecuratione vero pro merce. Assecuratio definitur contractus, quo quis propter pretium in se suscipit rei alienae periculum, ita ut teneatur ad compensationem totius, si tota res pereat; vel ad compensationem partis, si pereat duntaxat pars. Sanctus Antoninus tertia parte titulo octavo capite 2 contractum hunc ita describit: = Petrus habet mille floren. valorem in mercimoniis in navi de Anglia, Flandria, vel Hispania sibi deferentis: dubitat vel timet de submersione navis, vel captura a pyratis. Dat vel offert Martino quinque vel decem pro centenario, plus vel minus, secundum quod plus vel minus timetur de periculis, pro securitate super his fienda. Martinus assentit, suscipiens in se periculum dicti lucri... Sic igitur acceptis illis quinque vel decem pro centenario, si merces salvae conducuntur, sibi retinet illud lucrum ratione securitatis; sed si navis periret, vel caperetur ab hostibus, Martinus de mille florenis teneretur pro securitate facta = .

Quamvis vero assecuratio plerumque fiat in mercibus, quae cum periculo ab uno loco vehuntur ad alium, potest tamen fieri etiam in aliis rebus periculo expositis. v: g: si mutuam dedisti Titio pecuniam post biennium restituendam, et dubitas eum intra hoc tempus moriturum, teque perditurum mutuum, potes inire contractum assecurationis cum alio, ita ut si Titius vivat, solvas assecuratori quinque pro centenario; si vero Titius intra biennium moriatur, assecurator solvat tibi pecuniam, quam Titio mutuatus es.

Pro assecurationis contractu assignari sequentes conditiones solent. Primo ut res, quae assecuratur, revera sit exposita periculo saltem prout partes contrahentes existimant, atque eventus utrique contrahenti sit dubius, et incertus; assecuratio enim sua pte natura versatur circa periculum, cui res putatur exposita. Quare si assecurator cognoverit, navim de cujus naufragio timetur, jam ad portum pervenisse; frauden=

lenter ageret, ac pretium pro assecuratione acceptum reddere deberet. Item si ille, qui assecurationem petit, navem jam periisse noverit; contractus est invalidus, cum deficiat ejus materia, seu cum impossibilis sit assecuratio rei, quæ periit. Idemque dicendum, tametsi juxta communem famam credatur navis esse in periculo, sed assecurator sciat eam in tuto esse, nam solum periculum, quod ab utroque contrahente credit imminere, materia assecurationis est.

Secundo requirit, ut pretium sit æquale periculo, quod assecurator in se suscipit, seu ut illa obligatio tanti valeat, quantum est pretium, quod pro obligatione datur. Justum vero pretium censetur illud, quod vel lex, vel communis æstimatio taxavit; et si determinatum non sit, determinari debet ex circumstantiis rei, loci, temporis, et periculi. Quare dum assecurator novit pericula magna ex parte cessasse, quamvis alter ex literis aut ex rumore intellexerit esse proximam jacturam; tunc pro quantitate ~~[illegible]~~ decrementi periculi pretium restituendum est, atque ea omnia emendanda sunt, quæ in æqualitatem pariunt in contractu.

Assecuratio his conditionibus vestita licita atque honesta est. Nam justus est contractus, in quo uterque contrahens damno et lucro exponitur cum æqualitate. Atqui hoc intervenit in assecuratione expositis conditionibus vestita; ergo etc. Quamvis ~~[illegible]~~ vero assecurator nihil laboris conferat, onus tamen illud, quod suscipit, solvendi valorem rei assecuratæ, si perit, æstimabile pretio est, cum nullus sit homo ~~[illegible]~~ sensatus, qui nolit aliquid tribuere, ut res sua periculo exposita assecuretur. Præterea hujusmodi contractus est utilis negotiationi, et reipublicæ; nam sæpe mercatores in navi mercibus onusta totum aut magnam sui patrimonii partem habent, et nihil iisdem utilius est, quam tenui summa assecuratoribus solvenda securam reddere negotiationem, atque extra periculum suas merces constituere.

Articulus 4tus.

De commodato, et precario.

Commodatum ita dictum est, quasi utentis commodo datum. Definitur vero contractus, quo res aliqua ad certum usum datur gratuito usque ad designatum tempus.

Dicitur 1.o contractus, quo datur res aliqua. Materia commodati sunt res sive immobiles, ut domus; sive mobiles, ut equus. Quae autem absumuntur usu, ut vinum, et pecunia, commodari non possunt, quia non possunt eadem restitui, et non potest quis iis uti salva rei substantia.

Dicitur secundo gratuito, ut enim dicitur in paragrapho item is Institutionum, quibus modis contrahitur obligatio, = commodata res tunc proprie intelligitur, si nulla mercede accepta vel constituta, utenda data est; alioquin mercede interveniente locatus usus rei videtur: gratuitum enim commodatum esse debet =. Quod si res commodata fiat usu deterior, ex: g: si vestis atteratur usu, idque sine ulla culpa commodatarii contingat, deterioratio accidit damno commodantis, qui in hoc tacite consensisse censetur, nisi aliter conventum fuerit, ex lege eum qui ff: titulo commodati. Praeterea si commodatarius circa rem sibi commodatam sumptus extraordinarios atque ingentes fecit, ut si famulus commodatus aegrotavit, ejusque curatio magni impendii fuit; sumptus illi a commodatario repeti possunt, ex lege decima 8 ff: hoc titulo. Tenetur tamen commodatarius ad sumptus ordinarios, et modicos, qui ad conservationem rei commodatae sunt necessarii, ex: g: tenetur equum commodatum alere, ad pedes ferreis laminis munire, atque alia similia facere, ex lege in rebus ff: hoc titulo; cujus enim est commodum, illius esse debet etiam incommodum.

Dicitur tertio ad certum usum. Hinc patet primo, dominium et possessionem rei commodatae apud commodantem manere; ideoque si res pereat sine culpa commodatarii, perit domino vel possessori suo, cui eadem in individuo restituenda erat. Patet secundo, eum, qui scienter alteri dedit rem, quae ad requisitum usum perniciosa est, et vitium rei periculosum non manifestavit, debere damnum, quod

inde accidit commodatario compensare. Ex: c: qui sciens vitiosa invasa commodavit, si infusum vinum corruptum, aut effusum sit, condemnandus eo nomine est ad compensationem, ex lege in rebus ff. hoc titulo. Affertur autem ratio lege in commodato sibi eodem titulo, quia adjuvari nos, non decipi beneficio oportet. Patet tertio, commodatarium teneri ex justitia ad non utendum re commodata nisi in usum, in quem data fuit, vel in quem prudenter presumitur dominus consentire; ut enim dicitur citata lege in commodato modum commodati finemque prescribere ejus est, qui beneficium tribuit. Quare si quis equo sibi commodato, ut Utrino eat Datoarium, [illegible] pergat usque Brixiam contra expressam, vel tacitam domini voluntatem, tenetur valorem illius usus ulterioris domino solvere, quia illum usum invito domino usurpavit. Sic habetur titulo Institutionum de obligationibus, que ex delicto nascuntur, his verbis: - Si is, qui rem utendam accepit, in alium usum eam transferat, quam cujus gratia ei data est, furtum committit; velut si quis equum gestandi causa commodatum sibi longius aliquo duxerit. Placuit tamen eos, qui rebus commodatis aliter uterentur, quam utendas acceperint, ita furtum committere, si se intelligant id invito domino facere, eumque si intellexisset non permissurum; at si permissurum credant (nempe prudenter credant) extra crimen videri -. Notandum vero ex lege primo ff: hoc titulo commodatarium posse rei aliene usum vel habitationem sibi commodatam alteri commodare.

Dicitur denique usque ad designatum tempus. Elapso ergo tempore, pro quo res commodata fuit, commodatarius tenetur eam reddere, quamvis non repetatur a domino, nam dies statuta pro domino interpellat, ut dicitur capitulo ultimo de locato. Quod si elapso tempore non reddat rem commodatarius, tenetur omne lucrum cessans atque omne damnum inde proveniens compensare, cum sit eorum injusta causa s. mora culpabilis. Si vero nullum tempus restitutioni rei

commodatae praestitutum fuerit, inspiciendus est usus, ad quem commodata fuit, atque inde tempus determinandum est. ex: g: si librum commodaverit, ut possit a commodatario transcribi; non potest librum repetere, antequam tempus necessarium ad eum transcribendum interfluxit. Dum enim usum rei ad tempus certum concedis, atque ad certum usum, commodatarius jus ad concessum usum acquirit, ac proinde si prius repetas, et rem commodatam extorqueas, injuriam facis commodatario, atque obnoxius es compensationi damnorum, quae ille inde patitur, ex citata lege in commodato, atque ex capitulo ultimo de commodato.

Sed potest ne commodatum repeti, antequam praefixum tempus adveniat, si commodator inopinata necessitate prematur, et damnum aequale damno commodatarii passurus sit, nisi rem commodatam ante tempus revocet? Respondeo affirmative juxta satis communem sententiam: Nam qui rem suam commodat, non censetur casum hujusmodi voluisse comprehendere; quisque enim ex re sua magis sibi quam alteri solet prospicere. Damnum quidem commodatarius pateretur, qui v.g. sibi aliunde minime providit, quia commodatum invenit, et jam providere non potest: hoc tamen sequitur per accidens, et commodatarius potuit hunc casum possibilem providere. Precarium definitur lege 1. ff: de precario in hunc modum:= precarium est, quod precibus petenti utendum conceditur tamdiu, quamdiu patitur, qui concessit ... qui precario concedit, sic dat, quasi tunc recepturus, cum sibi libuerit precarium solvere.=. Ratio vero redditur lege proxime sequenti his verbis: est enim natura aequum, tamdiu te liberalitate mea uti, quamdiu ego velim, et ut possim revocare, cum mutavero voluntatem. Non potest itaque pacto fieri, ut qui dat precarium, illud nonnisi post certum tempus possit repetere; id enim est contra naturam ipsius precarii. Non debet tamen statim revocari, nisi cogat necessitas, ne videatur frustra atque illusorie datum esse; sed arbitrio prudentum aliquod temporis intervallum debet intercedere, quo collatum bene=

fi=

ficiu possit alteri prodesse. Precarium igitur in eo dumtaxat a commodato discrepat, quia in sensu nunc exposito potest repeti quovis tempore a concedente.

Solvitur revocaturque precarium primo etiam tacita voluntate concedentis; ut si rem quam precario uni dedisti, postea vendas aut dones alteri. Si emptor tamen aut donatarius non statim ad se revocet rem emptam aut donatam, etiam ipse censetur precario eam concedere, ex lege quæsitum ff. de precario, et capitulo ultimo de precariis. Solvitur precarium secundo morte illius, cui concessum erat, nec transit ad ejus hæredes. Nam ex lege cum precario ff. hoc titulo precarium est gratia personalis, seu quæ sequitur personam, et cum persona extinguitur. Non solvitur tamen precarium morte illius, qui concessit, sed transit ad ejus hæredem vel successorem, et durat, donec hæres vel successor revocet, nam solvitur obitu ejus, qui concessum est, non etiam concedentis, ut dicitur capitulo secundo de precariis. Si concedens dixerit, donec revocem, vel dum non revocavero; tunc necessaria est revocatio positiva, ut constat ex juribus citatis, et capitulo si delegatus sub titulo de officio delegati in sexto. Si vero quis concesserit ad suum beneplacitum, seu donec ipse voluerit, tunc concessio morte concedentis expirat, quia eo moriente finitur ejus voluntas, et beneplacitum, ex lege 4. ff. locati, et capitulo si gratiose de rescriptis in sexto. Sed jam a contractibus, in quibus nulla fit translatio dominii, transeamus ad eos, in quibus dominium transfertur.

Caput 2dum.

De mutuo, et usura.

Primus omnium sit contractus mutui, quia magis simplex est, et quia necessarium cum eo nexum habet tractatio de usura, cujus notitia omnino requiritur ad sequentes alios contractus; difficultates enim fere omnes oriuntur ex eo, quod periculum sit, ne usuræ aliquid admisceatur. Usuram exercent plurimi, et de usura vix confitentur aliquid; nam hoc crimen facile fucatur, variasque suscipit ementitæ justitiæ formas, atque æquitatis colore

depingitur, sub quo ~~impune~~ impune grassatur. Ideo quod difficilis è tam vafri, et ~~a~~ adulteratoris lotris insidias declinare.

Articulus primus.

De mutuo.

Mutuum appellatum è, quod ita a me tibi datur, ut ex meo tuum fiat, ut dicitur Institutionum libro 3 titulo decimo 5. Communiter definitur ~~ita~~: contractus, quo res numero, pondere, vel mensura constans, et consumptibilis usu traditur alteri eo animo ut statim fiat accipientis, cum onere restituendi aliam ejusdem speciei ac bonitatis post lapsum temporis.

Dicitur primo contractus, quo res numero, pondere, vel mensura constans; quia materiale mutui objectum sunt illae res, quas numerando, aut metiendo, aut appendendo damus. Hujusmodi sunt carnes, quae dantur ad pondus; triticum et vinum, quae dantur ad mensuram; pecunia, quae datur ad numerum. Additur vero, et consumptibilis usu; quia potissima mutui materia sunt res, quae ipso usu consumuntur vel consumptione naturali, ut res, quibus ad victum utimur; vel consumptione civili, ut pecunia, quae respectu utentis consumi dicitur non physice quidem, sed moraliter, in quantum desinit esse utentis perinde, ac si desineret esse in natura rerum. Quas res Theologi vocant consumptibiles, jurisconsulti fungibiles appellant, et res, quae in suo genere functionem recipiunt. Illae autem res in suo genere functionem recipere dicuntur, quae sub eodem genere sunt ita similes, ut una fungi possit vice alterius, seu quarum una potest substitui, et dari loco alterius, ut triticum pro tritico.

Dicitur secundo traditur alteri eo animo, ut statim fiat accipientis. Perficitur enim contractus mutui non solo consensu contrahentium, sed traditione rei. Deinde quia contractum mutui res, quae mea erat, ita fit tua, ut possis de illa disponere ad quoscumque volueris usus. Cum enim res mutuata consumatur usu, et mutuum sit traditio rei in consumptionem; consequens è, ut rei mutuatae dominium transferatur in mutuatarium, eique conferatur jus eam consumendi, alienandi etc. Hinc vero fit,

ut si res mutuata pereat, crescat, aut decrescat; non mutuatori sed mutuatario crescat, decrescat, aut pereat. Nam quælibet res fructificat, aut perit domino suo. Atqui dominus rei mutuatæ è mutuatarius. ergo mutuatario fructificat, aut perit. Dicitur tertio cum onere restituendi aliud ejusdem speciei, ac bonitatis. Satisfacit quidem mutuatarius, si eam ipsam rem, quam accepit, restituat, dummodo in deteriorem statum redacta non sit; sed ad restituendam eamdem rem, quam accepit, mutuatarius ratione mutui non tenetur, et suæ satisfacit obligationi, si reddat rem ejusdem speciei. Si enim res alterius speciei reddenda esset, v.g. triticum pro vino; tunc non foret mutuum, sed permutatio; si vero solvendum esset pretium pro re, tunc non foret mutuum, sed venditio. Res vero in eâdem specie morali reddi debet, seu res, quæ ejusdem bonitatis sit cum re tradita a mutuante, ut inter datum et acceptum æqualitas servetur.

Duplex vero bonitas, seu duplex rerum valor distinguendus è, intrinsecus unus, extrinsecus alter. Valor intrinsecus ille dicitur, qui est in ipsa re, et habetur ex: g:, dum triticum, quod restituitur, ita in substantia perfectum è, sicuti erat illud, quod mutuatum fuit. Valor extrinsecus vocatur ille, qui consistit in æstimatione rei, quam habet in humano comercio ex auctoritate Principis, aut ex consuetudine mercatorum; ut dum triticum, quod restituitur in minori quantitate tanti valet, quanti in majori quantitate valebat illud, quod mutuatum è. Id vero cum dicimus rem ejusdem bonitatis restituendam esse in mutuo, hoc debet intelligi de rei bonitate intrinseca, ideoque ꝑ. vini deterioris restitutione mutuatarius non satisfacit, si generosius vinum acceperat. Non è autem necessarium, ut mutui restitutio fiat in eâdem extrinseca bonitate, quæ variari pro temporis varietate potest. Hinc ex communi sententia qui duas tritici mensuras accepit, satisfacit reddendo duas æqualis tritici mensuras, tametsi tritici pretium, seu valor extrinsecus imminutus sit. Aliud è de pecunia, in qua non tam species physica seu materia metalli spectari solet, quam species formalis in extrinseco valore

con-

consistere; ac proinde in qualibet ejusdem valoris pecunia mutuum potest restitui, nisi aliud deductum ~~fuit~~ fuerit in pactum. Si ex: g: Titius in moneti aureis mutuaverit ducentas libras, et monetarum aurearum valor creverit ante tempus restitutioni mutui præfixum; non potest tamen nisi ducentas libras exigere, quia nonnisi ducentas dedit: e contrario tametsi ~~nota~~ monetæ aureæ valor interim imminuatur, ducentas tamen libras debet habere.

Dicitur demum post lapsum temporis. Est nimirum intrinsecum mutuo, ut non statim reddi debeat, sed aliquod tempus debet traditionem inter et restitutionem interfluere; aliogquin ~~mut~~ ~~est~~ inutile foret mutuatario. Si tempus restitutionis præstitutum sit ante ejus adventum mutuator non potest rem mutuatam repetere, illo autem transacto mutuatarius tenetur restituere, alioquin fit debitor morosus. Si tempus præstitutum non sit, ejus determinatio pendet ab arbitrio prudentum, spectatis dantis, atque accipientis circumstantiis, et spectato præsertim fine, cujus gratia mutuatum est. Potest vero mutuatarius, quandocumque sibi placuerit, etiam ante tempus rem acceptam reddere, et mutuans omni tempore paratus esse debet rem mutuatam accipere, etiam ante illud tempus determinatum, ut ait S. Thomas, ~~sive~~ vel antiquus Theologus, opusculo septuagesimo tertio de usura capite decimo A. Verum si mutuatarius tempore debito restitutionem culpabiliter ommittat, tenetur etiam compensare lucrum, quod inde cessat, et damnum quod inde sequitur mutuatori.

Mutuum generatim obligat omnem mutuatarium ad restitutionem suo tempore præstandam; sublata enim hujusmodi obligatione mutuum destruitur, et donationis potius rationem induit. Attamen ecclesiis, et civitatibus, minoribus, et filiis familias hoc juris beneficium concessum est, ut ex mutuo quibusdam in casibus non obligentur, vel certe obligationem possint elidere. ~

Ac primo quidem ecclesiæ, Monasteria, Hospitalia, et quælibet pia loca tunc solum obligantur ad restitutionem mutui ab eorum Rectoribus, seu administratoribus recepti, cum creditores probant pecuniam mutuatam in utilitatem pii loci fuisse conversam. Administratores enim valde proni esse solent ad mutuas pecunias accipiendas; ne autem hoc in detrimentum piorum locorum cedat, jure ita ~~~~ provisum iisdem fuit in Authentica hoc jus porrectum codice de sacrosanctis ecclesiis; quæ Authentica relata fuit inter canones causa decima quæstione secunda.

Secundo si rector seu administrator civitatis vel oppidi mutuum acceperit, et creditor non probaverit illud insumptum esse in utilitatem civitatis vel oppidi; civitas vel oppidum non obligantur, solusque rector ~~vel~~ seu administrator conveniri a creditore potest, ex lege civitas ff. de rebus creditis et lege 1. codice de solutionibus et liberationibus. Si tamen de consensu consilii civium mutuum acceptum fuerit, ~~?~~ Civitas tenetur mutuum restituere, quamvis creditor non probet illud in Civitatis utilitatem insumptum esse. —

Tertio pupillus et minor non tenentur ea mutua restituere, quæ ipsorum nomine tutor vel curator accepit, nisi mutuator probaverit mutuum fuisse in pupilli seu minoris utilitatem expensum, ex lege si in rem minoris codice quando ex facto tutoris.

Quarto filius aut filia familias, tametsi majores natu sint, non tenentur acceptum mutuum restituere, neque postquam facti sunt sui juris, neque etiam post mortem Patris, sub cujus potestate constituti erant eo tempore, quo mutuum acceperunt. Et non modo filius a restitutionis onere immunis est, sed etiam ejus Pater, quamvis peculium filii possideat; immunis est insuper fidejussor, nisi habuerit animum donandi seu gratis loco filii familias solvendi. Ita constitutum fuit in titulis ff. et codicis ad S. C. Macedonianum, quod sic nuncupatum est, quia ei occasionem dedit quidam celebris fænerator nomine Macedo, qui Romæ filiis

fa-

familias mutuare solebat; filii vero oppressi aere alieno vitae parentis insidiebantur, ut haereditate potiti possent solvere debita contracta.

Sed sunt ne casus aliqui, in quibus S. C. macedonianum non habet locum? Respondeo esse sequentes. Primo si filius familias tempore accepti mutui habebat bona castrensia, vel quasi castrensia, vel etiam adventitia, eorumque usus fructus atque administratio ad ipsum ex patris consensu saltem vel tacito spectabat. Secundo si mutuator crediderit mutuatarium esse patrem familias, non vana necessitate deceptus, nec juris ignorantia, sed quia publice pater familias plerisque videbatur, sic agebat, sic contrahebat, sic muneribus fungebatur; cessat S. C. Macedonianum, ut habetur lege 3. ff: hoc titulo. Tertio si filio familias pecunia mutua data sit ad sumptus suo statui convenientes, quos paternis pietas recusare non potest; secus vero, si mutuatum sit ultra eam quantitatem, quam pater suppeditare solebat, aut debebat. Quarto cessat S. C., si sciente patre creditum sit filio, ut dicitur lege decimo secundo ff: hoc titulo. Praeterea si pater suae negotiationi filium praeposuit, praesumitur ei tribuere facultatem accipiendi mutua, nisi id saltem tacite prohibeat. Deinde si pater solvere coepit, quod filius familias mutuum sumpserit; solvendo quasi ratum habuit, ut habetur lege decima 5 cod. hoc titulo. Non imprudenter insuper paternus consensus praesumptus fuit, si pater solvere debita filii solebat. Quinto si mutuum datum sit in rebus a pecunia distinctis; dummodo filius familias hoc in fraudem legis non fecerit; faceret autem in fraudem legis, si ex: c. triticum mutuum acciperet, ut ex mutuato tritico pro conflaret pecuniam. Sexto demum si mutuum a filio familias acceptum in se, aut equivalenti apud patrem extet, restituendum est rei ratione accepta.

Sed potest ne filius familias senatus consulti macedoniani privilegio renunciare?

Respondeo negative. etenim non causa filii familias, sed in gratiam parentum ne eorum mortem filii machinentur, in odium, et poenam hujusmodi mutuatorum, intuitu boni communis ad tollendam occasionem plurium delictorum, et gravia mala impediendo hoc privilegium inductum fuit. Atqui nemo renunciare potest privilegio in favorem alterius, in odium et poenam delinquentium, ad vitanda plura mala, ad commune bonum inducto. ergo etc. Si vero filius familias promissionem restituendi mutui jurejurando firmaverit, auctores divisi sunt. Hujusmodi juramentum servari debere docent Covarruvias, Lessius, Layman etc. Alii vero, quibus accedit Pater Antoine, hujusmodi promissionem juramento non confirmari putant, quia juramentum non debet esse vinculum iniquitatis, neque obligat, dum est contra bonos mores, vel in detrimentum tertii. Superest quaestio, pro cujus solutione sit.

Conclusio.

Probabilius est, Senatus Consulto Macedoniano filium familias liberari non solum ab obligatione civili, sed etiam naturali, ita ut ne in foro quidem conscientiae teneatur acceptum mutuum restituere, si mutuum in ludis, aliisve rebus inutilibus insumpsit.

Probatur. In lege sed si, et lege tamen ff. hoc titulo absolute dicitur, filium familias perpetua exceptione tutum esse contra creditorem, ita ut hac exceptione uti possit, quamvis fuerit a judice condemnatus, quia ea usus non fuit. Atqui hoc falsum vel injustum esset, nisi S. Cti exceptio eum redderet tutum etiam in foro conscientiae. ergo etc. Deinde si hoc S. C. etiam pro foro conscientiae non inserviret, esset inutile aut perniciosum, nam vel filius familias conscientiae stimulis actus redderet mutuum, et tunc S. C. non consequeretur finem suum, nec satis consuleret bono communi, parentum indemnitati, et feneratorum

ne-

nequitiæ; vel Filius familias utens S. C.ti privilegio mutuum non red=
deret, et tunc peccaret eique S.C. perniciosum foret.

Non tenetur vero Filius familias ad restituendum mutuum, quamvis Pater ejus obierit; nam con=
tractus mutui in origine nullus valorem p. Patris obitum non acquirit. Præterea non tenetur ad res=
tituendum mutuum, quamvis inde locupletior effectus sit, nam suprema auctoritas ex justa causa po-
test uni dominium auferre, atque illud conferre alteri; atque ita factum esse indicat lex sed si ff. sub
hoc titulo. Objicies. Senatus Consulti Macedoniani hæc una intentio fuit actionem in civili foro denegare,
minime vero naturalem etiam obligationem tollere. Etenim lege decima ff. hoc titulo dicitur obligationem
naturalem manere; et lege sed si dicitur, Filium, qui Patre mortuo reddidit pecuniam, quam mutuam ac-
ceperat, non posse amplius eam repetere; quia ii demum solutum non repetunt, qui ob pænam credi-
torum actione liberantur, non quoniam exonerare eos lex voluerit, ut ibidem habetur. Atqui si S. C.
sustulisset naturalem etiam obligationem solvendi, solutum repeti posset, recte enim illud repetitur,
quod nec civiliter nec naturaliter debebatur, et quod ex errore solutum fuit. ergo etc.

Respondeo Filiumfamilias, si postquam sui juris evasit, approbavit confirmavitque suum mu-
tui contractum, aut solutionem ex parte præstitit, S. C.ti beneficio non gaudere, eique repetiti-
onem solutæ pecuniæ non concedi; non quia naturali obligationi obnoxius sit jam a mutui ac-
cepti tempore, sed quia suo facto contractum idoneo tempore approbavit, sibique imposuit ob-
ligationem, dum sibi poterat obligationem imponere. Hanc vero obligationem postea contractam
jus non tollit, tum ne creditor favere voluisse filio, sed parentibus, tum etiam quia cessat in eo casu
periculum quod jus vult removere, impendet enim periculum machinandi mortem Patris, quando
Filius vivente Patre ad mutuum restituendum compellitur, non vero quando post mortem Patris
mutuum sponte solutum repetere non potest. Tandem si ad tollendam in Filio familias obligatio-
nem etiam naturalem S. C. Macedonianum non sufficiat, sufficiunt certe statuta hujus patriæ, in
quibus redditur nullus atque irritus quilibet contractus filiorum fam. minorum sine consensu parentum in-
nitus, omnisque perimitur obligatio, quæ inde oriri posset, ut patet ex verbis tunc adductis,
cum de pupillorum et minorum contractibus loquebamur.

Articulus 2dus.

Quid, quotuplex, et quo jure usura vetetur.

Usura ab utendo dicta, idem est, atque usus; quo sensu dixit Cicero contra Verrem, cur hy=
vatis lucis usuram tam diuturnam dedisti? Sæpe tamen accipitur pro commodo, et proventu, qui
ex rei usu percipitur, quo sensu terræ proventus Cicero usuram appellat libro de Senectute
numero decimo 5°: terra inquit, numquam sine usura reddit, quod accepit, sed alias mi=
nore plerumque majore cum fœnore. ubi fœnus et usuram, pro eodem usurpat; fœnus
autem a fœtu dicitur.

Quam-

Quamvis autem usura in bonam partem aliquando sumatur, pro licito nimirum usu et lucro; nunc tamen presertim a Theologis vix aliter sumitur, quam in malam partem. Hoc in sensu Græce dicitur Τόκος, idest partus seu fœtus pecuniæ alteriusve rei mutuatæ, sed partus infelix, et spurius; quia pecunia ex se sterilis est; et res mutuata ex se parere non potest. Hebraice vero Neschech idest morsus vocatur, quia usurarius mordet, et quasi devorat. Usura duplici ratione sumi potest: primo pro contractu mutui cum obligatione reddendi aliquid praeter mutuum acceptum precise ratione mutui; secundo pro lucro, quod ex contractu mutui immediate provenit, atque hoc modo nunc usura sumitur.

Usura communi consensu definitur ita, lucrum tamquam debitum precise ratione mutui perceptum, vel quesitum; seu, ut alii loquuntur, lucrum ex mutuo immediate proveniens, vel intentum tamquam debitum. Ex: c: Titius ducentos ducatos dat Cajo mutuos ea conditione, ut Cajus donec eos restituat, in singulos annos, vel pro una tantum vice ducatos decem sibi pendat. Quod mutuo datur, dicitur sors, seu capitale; quod ultra sortem exigitur, appellatur usura, fœnus, seu lucrum ultra sortem.

Dicitur primo usura lucrum, qua voce intelligitur non modo pecunia, sed etiam quævis alia res pretio estimabilis, et quodvis onus mutuatario ultra sortem impositum, quod pecunia compensabile sit. Nam, ut ait S. Thomas secunda secundæ questione septuagesima 8 articulo 2, omne illud pro pecunia habetur, cujus pretium potest pecunia mensurari. Hinc non modo munus a manu, sed etiam munus ab obsequio, et munus a lingua sunt objectum usuræ, si deducatur in pactum, ut ultra sortem prestari debeant. Munus a manu est pecunia numerata, vel promissa, et quælibet res mobilis vel immobilis, corporea vel incorporea, quæ sit pretio estimabilis atque utilis; cujusmodi est remissio alicujus juris atque obligationis. Munus ab obsequio consistit in qualibet servitute; munus vero a lingua consistit in favore, patrocinio, commendatione, precibus apud aliquem interponendis in temporale commodum atque utilitatem illius, qui mutuavit. De hoc triplici munere ita S. Thomas questione et articulo citatis ad tertium: = Si aliquis ex pecunia mutuata expectet vel exigat quasi ex obligatione pacti taciti vel expressi recompensationem muneris ab obsequio, vel a lingua; perinde est, ac si expectaret vel exigeret munus a manu: quia utrumque pecunia estimari potest, ut patet in his, qui locant operas suas, quas manu vel lingua exercent =.

Dicitur secundo tamquam debitum, idest ex stricto et rigorosa obligatione sive expressa, sive tacita: = Si vero, ait S. Thomas loco citato, accipiat aliquid hujusmodi non quasi exigens, nec quasi ex aliqua obligatione tacita, vel expressa,

sed

sed sicut gratuitum donum, non peccat; quia etiam ante quam pecuniam mutuasset, licite poterat aliquod donum gratis accipere, nec pejoris conditionis efficitur per hoc, quod mutuavit.

Dicitur sextio praecise ratione mutui perceptum, seu ex mutuo immediate proveniens. Usura enim in solo mutui contractu locum habet, et ubi nullum mutuum è, ibi neque usura esse potest. Mutuum vero è duplex: unum formale atque expressum, quod antecedente articulo exposuimus; aliud implicitum et virtuale, quod dicitur palliatum, quod latet sub alio contractu apparentia. Ex:g: Titius vendit Cajo merces majore pretio quam vendi solent, quia dilationem ad solvendum Cajo concedit: apparenter videtur esse emptio et venditio, è tamen virtuale mutuum, quo Titius dat Cajo pretium usque ad terminum solutioni praefixum, et pro tali implicito mutuo justum rei venditae pretium auget. Item si anticipata solutione aliquid emas, perinde è, ac si mutuares venditori pretium usque ad tempus traditioni rei venditae praefixum, et venditor tunc solum incipit habere ac retinere pretium Titulo venditionis: si ergo justum pretium propter solutionis anticipationem imminuas, lucrum ex virtuali mutuo reportas. Lucrum vero, quod neque ex formali, neque ex virtuali mutuo, sed aliunde provenit, injustum esse potest, non tamen usurarium. Ex:g: si vendas rem vitiosam, aut carius justo pretio, committis injustitiam cum onere restitutionis; excessus tamen justi pretii dici usura non potest, quia usura locum duntaxat habet, dum ultra sortem accipis lucrum tamquam debitum ex obligatione contracta ratione mutui. Additur illud adverbium praecise; quia usura non è, si quid accipiatur ratione alterius tituli, v.g. ratione damni emergentis.

Usura dividitur primo a jure consultis in compensatoriam, punitoriam, et lucratoriam. Compensatoria è illa, quae non exigitur nec datur praecise ratione mutui, sed ad resarciendum damnum emergens, aut lucrum mutuatori cessans. Punitoria seu moratoria è poena, quae imponitur mutuatario, si tempore debito mutuum non reddiderit. Lucratoria vero, quae è proprie talis, habetur tunc, cum vi solius mutui aliquid tamquam debitum ultra sortem percipitur. Lucrum, quod percipitur ex sorte, vocatur usura sortis; lucrum autem ex lucro usurario perceptum vocatur usura usurae, atque interusurium, dum nempe non solutum lucrum ex sorte constituitur in capitale, ut iterum usuram pariat.

Dividitur 2. in mentalem, et realem. Usura mentalis è, dum tota in mente sistit, sublato omni exteriore pacto, et conventione. Committi duplici modo potest: primo dum quis nudo interno proposito statuit mutuare, atque ex mutuo lucrum percipere; atque haec sola voluntas si nullo modo in externum actum exeat, è usura pure mentalis. Secundo dum quis mutuat cum intentione aliquid ultra sortem

tam=

tamquam ex mutuo debitum percipiendi, sed hanc suam intentionem ne implicite quidem mutuatario manifestat; atque hæc usura non pure mentalis, et sine addito mentalis dici solet, quia nulla sive expressa sive implicita conventio præcessit, tametsi traditione mutui, et receptione lucri externo opere consumetur.

Usura realis è, quæ ad conventionem procedit, et in pactum deducitur, sive id fiat expressis directisque verbis, ut si fenerator dicat, Do tibi mutuos centum aureos, ut post annum reddas centum, et quinque; sive modis subobscuris, et verbis obliquis, quibus insinuat se non mutuare nisi sub spe ac voluntate recipiendi aliquid ultra sortem, ut si dicat, Nosti consuetudinem, scis me habere familiam, spero hanc pecuniam redditurum non esse ad me vacuam. Hæc usura, quæ etiam conventionalis dicitur, alia è pactionalis, et alia exactionalis. Pactionalis è, quæ post initum pactum, et conventionem nihil recipitur; exactionalis vero, dum aut in totum, aut in partem recipitur id, quod in pactum deductum erat.

Dividitur tertio in apertam, et palliatam. Aperta, quæ etiam formalis et expressa dici solet, è ea quæ percipitur ex mutuo formali, et expresso, dato unde expressa conventione lucri. Palliata, quæ etiam tacita, implicita, et virtualis dicitur, è illa, quæ provenit ex mutuo virtuali, et implicito, seu ex mutuo in aliis contractibus virtualiter incluso, atque occultato sub eorum specie vel sub pallio. Ex: c: deponitur apud Titium res numero, vel pondere, vel mensura constans, eique tribuitur facultas utendi, et disponendi, cum pacto tamen, ut pro usu solvat aliquid ultra capitale; sub velamine depositi latet mutuum, quia in deposito dominium rei penes deponentem manet, sed cum datur jus utendi re usu consumptibili, transfertur dominium scilicet contractum mutui, ideoque usurarium è lucrum inde proveniens.

Quæres nunc, quo jure usura vetetur, et quinam sint defensores usuræ.

Respondeo verbis Benedicti decimi IV de synodo Diœcesana libro decimo capite quarto.= Omne lucrum ex mutuo præcise ratione mutui, ut loquuntur Theologi, hoc è lucri cessantis, damni emergentis, aliove extrinseco titulo remoto, usurarium, atque omni jure, naturali scilicet, divino et ecclesiastico illicitum esse, passim unanimi consensione firmata. Huic contradixere Græci Schismatici, qui teste Guidone Carmelita in Cathalogo Hæreticorum, quodcunque lucrum ex mutuo permittunt. Græcis ex parte consensit Calvinus, qui ad caput decimum octavum Ezechielis licere docuit, aliquod moderatum lucrum non quidem a paupere sed a divite, præcise ratione mutui exigere. Errorem a Calvino obitam

infirmatur, ex professo propugnavit Carolus Molinaeus in suo tractatu de usuris, ubi numero decimo audacter affirmat, usuram non esse prohibitam nisi in quantum est contra caritatem. Distinguit deinde numero decimo 5° tres hominum gradus. Primus complectitur pauperes mendicatos stipe viventes, quibus non mutuo, sed eleemosyna succurrendum esse ait. Alter indigentes, qui pro tempore indigent, quamvis pauperes sint mutuo postea restituendo; atque his quoque mutuum gratuitum dandum asserit. Tertius gradus complectitur divites et mercatores, qui nihil indigent, sed rem suam negotiatione amplificare student; et ab his usuram moderatam ratione mutui juste ac sancte exigi posse tradit Molinaeus. Eamdem pravam opinionem amplexatus alia ratione defendit Claudius Salmasius, qui usuram, nisi caritatem laedat, ab omni culpa absolvit, eo quod sit merces locatae pecuniae. Verum quamquam plurimi Heterodoxi Calvini, Molinaei et Salmasii systemati stabiliendo elaboraverint ... rationem tamen, qua eam Salmasius putatus est, fere omnes rejecerunt, recte arbitrantes mutuatae pecuniae dominium transferri in mutuatarium, ac propterea non posse mutuum locationi ullo pacto comparari, sicuti testatur Godfridus Mascovius. Impiae Calvini et Molinaei opinioni non veriti sunt subscribere pauci quidem doctores catholici. Distinguunt et ipsi duplex genus mutui. unum, quo pecunia, aliaeve res datae ad consumptionem, quod plerumque fit cum indigentibus pecuniam mutuo accipientibus, ut se suamque familiam sustentent, debita solvant, filiam nuptui tradant etc. Alterum, quod datur ad negotiationem, ut cum mercatoribus fieri solet, qui acceptam mutuo pecuniam negotiatione augent, ingensque ex eo lucrum reportant. In primo casu usuram esse fatentur, quidquid exigitur ultra sortem; at a foenoris labe excusant lucrum, quod in secundo casu ex mutuo percipitur, dummodo sit moderatum, modumve servet a patriae legibus definitum. Adversus omnes commemoratos propugnatores usurae sit.

Conclusio

Omnis usura parva vel magna a quocumque solvenda, sive a paupere, sive a divite, ac mercatore, jure civili vel canonico divino et naturali vetita est.

Demonstratur prima pars, nempe usuram civili jure vetari. ut jus commune praeteream, a quo usura absolute, atque indistincte damnatur, ex veneto anni millesimi ducentesimi quinquagesimi quarti prohibet, = ne ullus homo, vel femina det ad usuram, sive per se, vel sive aliquam aliam personam, aliquo modo, vel ingenio, sub poena perdendi totum capitale, et lucrum, et undecim ducatos ... et si aliqua carta esset facta, sive ca-

securitas occasione dandi ad usuram nihil valeat. Idem habeant statuta hujus patriae capite 157 his verbis: = decretiamo, che non sia lecito a chi si sia imprestar dinaro con pattuir certa usura, nè con publiche, nè con private scritture, e pattuita non si possa esigere in pena di perdere il dinaro imprestato, oltre le pene, che dalle leggi sono prescritte =.

Demonstratur 1a pars, usuram nempe vetari jure canonico. Vetatur vero hic causa 14. quaestione 3 c. 1. 4 hic in decretalibus velatis titulo de usuris. Usuram insuper damnarunt concilium Nicenum canone 17; Lateranense generale secundum canone 13; Lateranense generale III canone 25; Lateranense generale 4tum capite 4to; Lugdunense canone 26, et 27. Denum Viennense generale, cujus haec sunt verba in clementina unica de usuris: = si quis in istum errorem inciderit, ut pertinaciter affirmare praesumat, exercere usuras non esse peccatum, decernimus eum velut haereticum esse puniendum. Praeterea usuras damnarunt quamplures summi Pontifices, ac postremo Benedictus XIV encyclia, quam Italiae Episcopis dedit anno 1745 haec inter caetera declaravit. Primo omne lucrum ex mutuo ratione mutui, usurarium, ac illicitum esse. Secundo ad usurae labem purgandam nullum arcessiri posse subsidium vel ex eo, quod id lucrum non excessivum, et nimium, sed moderatum, non magnum, sed exiguum sit: vel ex eo, quod is, a quo id lucrum solius causa mutui deposcitur, non pauper, sed dives existat, nec datam sibi mutuo summam relicturus otiosam, sed ad fortunas suas amplificandas, vel coemendis praediis, vel quaestuosis agitandis negotiis utilissime sit impensurus. Tertio quamquam una cum mutui contractu possint quandoque alii tituli, ut ajunt, forte concurrere ipsi mutuo extrinseci, e quibus justa oriatur causa aliquid ultra sortem ex mutuo debitam exigendi; attamen falso ac temere affirmari ejusmodi titulos semper reperiri, ac ubique praesto esse, ita ut eorum actione quotiescumque pecunia, frumentum, aliudve id generis alteri cujuscumque creditur, toties semper liceat auctarium moderatum ultra sortem intra salvamque integram recipere.

Demonstratur 2da pars propositionis, scilicet usuram jure quoque divino vetari. David psalmo decimo 4, Domine, ait, quis habitabit in tabernaculo tuo?... qui pecuniam suam non dedit ad usuram. In hunc locum scribit ita S. Ambrosius libro de Tobia capite decimo 5: = David benedictum aestimavit, et dignum habitatione caelesti, qui pecuniam non dedit ad usuram: si ergo qui non dedit, benedictus; ~~sine~~ dubio maledictus, qui ad usuram dedit. =. Et S. Hyeronimus inquit, in hunc eundem locum: David evangelium describens virum, et eum, qui habitaturus sit in monte sancto Dei... in cunctos generaliter foenus fieri vetavit. Imo peccatis gravissimis usuram annumerat Propheta Ezechiel capite decimo 8 his verbis: = quod si genuerit filium latronem effundentem sanguinem... et usuram

pro=

proximi sui polluentem, egenum et pauperem contristantem, rapientem rapinas, pignus non reddentem, et ad idola levantes oculos suos, abominationem facientem, ad usuram dantem, et amplius accipientem; numquid vivet? non vivet: cum universa hæc detestanda fecerit, morte morietur=. In novo autem fœdere ipse Christus Dominus apud Lucam capite sexto, ait: mutuum date, nihil inde sperantes. Quibus in verbis duo præcepta sunt: affirmativum unum, mutuum date; atque hoc sicut alia præcepta affirmativa, non pro semper obligat: negativum alterum, quod usuram quomcumque vetat, nihil inde sperantes, atque hoc, sicut alia præcepta negativa obligat semper et pro semper.

Et non solum in verbo Dei scripto, sed etiam in verbo Dei tradito apertissime usura vetatur. Hujus traditionis testes sunt Sancti Patres. Qui longo serie subtexi possent, sed prolixitatis vitandæ causa, nonnisi paucos adducam. S.tus Basilius in psalmum decimum 4tum ex professo quoslibet usuras atque omnes usurariorum prætextus mirifice refellit, usuram moderatam insectatur, et convellit usuram etiam a divitibus exactam. S.tus Gregorius Nyssenus sic usuram exagitat Omilia quarta in Ecclesiasticum := improbum feneratoris inventum, qui latrocinium nominaverit non procul ab eo aberraverit=. S.tus Aug.us sermone sexto in psalmum trigesimum sextum hæc habet:= si feneraveris homini idest mutuam pecuniam tuam dederis, a quo aliquid plus, quam dedisti expectas accipere, non pecuniam solam, sed aliquid plus, quam dedisti, sive illud triticum sit, sive vinum, sive oleum, sive quodlibet aliud, si plus, quam dedisti expectes accipere, fenerator es, et in hoc improbandus=. Quid plura? ipsi moderati fœnoris defensores Hæretici fatentur, omnem usuram a sanctis Patribus reprobari.

Demonstratur ultima pars propositionis, nimirum etiam jure naturæ usuram vetitam esse. Hoc vero ita luculenter ostendit S.t Thomas secunda secundæ quæstione 78.a articulo 1.= Accipere usuram pro pecunia mutuata è secundum se injustum; quia venditur id, quod non est: per quod manifeste inæqualitas constituitur, quæ justitiæ contrariatur. Ad cujus evidentiam sciendum è, quod quædam res sunt, quorum usus è ipsarum rerum consumptio; sicut vinum consumimus, eo utendo ad potum... Unde in talibus non debet seorsum computari usus rei a re ipsa; sed cuicumque conceditur usus, ex hoc ipso conceditur res, et propter hoc in talibus per mutuum transfertur dominium. Si quis ergo seorsum vellet vendere vinum et vellet seorsum vendere usum vini, venderet eamdem rem bis, vel venderet id, quod non è. Unde manifesta

e.

se injustitia peccaret. et simili ratione injustitiam committit, qui mutuat vinum aut triticum, petens sibi dari duas recompensationes: unam quidem restitutionem æqualis rei; aliam vero pretium usus, quod usura dicitur... Proprius et principalis pecuniæ usus est ipsius consumptio sive distractio, secundum quod in commutationes expenditur. et propter hoc secundum se est illicitum pro usu pecuniæ mutuatæ accipere pretium, quod dicitur usura =.

Jam vero est jure naturæ vetitum eamdem rem bis seu duplici pretio vendere. Atqui in usura bis idem venditur, ut ait Cathechismus Romanus cum Sancto Thoma. ergo usura jure naturæ vetita est. Probo minorem. Qui exigit usuram, vendit v.g. centum pro centum, et rursus vendit centum pro aut alio octoginta ex: g. pro quinque, atque ita pretium duplex exigit pro eadem re. ergo in usura bis idem venditur. Deinde jure naturæ vetitum est vendere id quod non est. sed qui fœnerantur, vendunt id quod non est, ut pariter inquit Cathechismus cum Divo Thoma; ergo fœneratio jure naturæ vetita est. Probo minorem. Fœneratores si usuram non accipiunt pro sorte, superest ut eam accipiant pro usu mutui. Atqui vendentes usum mutui vendunt id, quod non est. Sicut enim qui justo pretio vendit equum, non potest aliquid exigere pro jure utendi equo, quia dum taxatur justum pretium alicujus rei, æstimatur tota res cum jure utendi ea, et dum equi valor constituitur, computatur simul usus, propter quem emitur: ita si obligas mutuatarium ad restituendum totum valorem pecuniæ mutuatæ, non potes subinde aliquid exigere pro usu; quia pecunia cum toto jure utendi non valet v.g. nisi centum; ac proinde si exigis centum et quinque, exigis plus quam pecunia simul cum suo usu valeat. Demum jus naturale vetat vendere rem domino suo. Atqui usurarius vendit rem domino ipsius rei; vendit enim mutuatario usum mutui, et usus ille est ipsius mutuatarii. Namque pertinet res, ad eum quoque pertinet usus rei. Atqui res mutuata pertinet ad mutuatarium, quia in mutuatarium translatum est rei mutuatæ dominium independens atque absolutum: unde si res mutuata quocumque casu pereat, perit mutuatario, non mutuatori.

Obiiciunt contra primam partem propositionis. Accipere usuram injustum non est, si leges civiles concedunt usuram accipere. Atqui ita se res habet, ut constat ex titulis ff: et codicis de usuris. ergo usuram accipere injustum non est, aut saltem

non

non è contra jus civile.

Respondet S.^{tus} Thomas questione plures citata ad tertium his verbis. = Leges humanæ dimittunt aliqua peccata impunita propter conditiones hominum imperfectorum, in quibus multæ utilitates impedirentur, si omnia peccata districte prohiberentur pœnis adhibitis. Et ideo usuras lex humana concessit, non quasi existimans eas esse secundum justitiam, sed ne impedirentur utilitates multorum =. Propterea ipsi ethnici usuram suis legibus vetarunt. Cato enim libro de re rustica scribit ita in proœmio: = majores nostri sic habuerunt, et ita in legibus posuerunt, furem dupli condemnari, feneratorem quadrupli oportere. Quanto pejorem civem existimarent feneratorem, quam furem, hinc licet existimare =. et Cornelius Tacitus libro 6 Annalium, sane vetus, ait, urbi fenebre malum, et seditionum ac discordiarum causa creberrima, eoque cohibebatur antiquis quoque et minus corruptis moribus... Rogatione Tribunitia ad semiuncias reducta, postremo vetita usura, multisque plebiscitis obviam itum fraudibus, quæ toties repressæ miras per artes rursum oriebantur =. Genutius Tribunus Plebis legem rogavit, qua fenora omnia sustulit. Idem praestitit et Cæsar. Basilius Macedo singulari constitutione e finibus imperii eliminavit quamlibet usuram. Sed prævalente avaritia, cum tantæ pravitatis radix omnino evelli non possit, Leo Imperator Basilii filius hominum malitia dictus usuras permittere coactus fuit, majora mala vitandi gratia. Nam in eo ipso decreto quo permittit usuras, fatetur eas adversari juri divino, atque idcirco proscriptas a suo Patre fuisse.

Obiiciunt contra secundam propositionis partem. Summus Pontifex Leo X.^{us} approbante concilio Lateranensi 5° sessione decima, non solum Montes pietatis, qui dicuntur etiam Montes Christi, et deposito Apostolico, licitos esse definivit, sed etiam pœnam excommunicationis latæ sententiam inflixit illis, qui adversus eos prædicare, seu disputare verbo aut scriptis ausi fuerint. Atqui Montes pietatis nihil aliud sunt, nisi cumulus pecuniæ vel ex fidelium eleemosynis collectæ, uti sunt montes Italici, qui primi originem habuerunt anno 1450; vel cumulus pecuniæ ad censum acceptæ, uti sunt Montes Belgici, qui anno 1619; erecti fuerunt; vel demum cumulus pecuniæ ex eleemosynis simul, et censibus collatæ: atque ea pecunia datur mutuo indigentibus, a quibus, dum mutuum restituunt, aliquid supra sortem recipitur. Ergo aliquid supra mutuatam sortem accipere non è contra jus cannonicum. ~.

Respondeo id, quod in montibus pietatis supra capitale recipitur, non recipi ratione mutui, sed titulo damni ~~emergens~~ emergentis, seu pro sumptibus atque indemnitate montium duntaxat. Nam hujusmodi montes brevi exhaurirentur, atque ita emergeret damnum ex mutuo, si ex ipsa sorte sumeret id, quod necessarium est pro solvendis censibus, pro conducenda vel reparanda fabrica, pro stipendio ministrorum, qui conducuntur. Deinde ipsorum montium conservatio atque administratio ad utilitatem eorum, qui mutuum sumunt, dirigitur, ut semper paratam pecuniam invenire queant. Aequum igitur est, ut mutuum sumentes dent aliquid praesertim pro mercede congrua ~~m~~ ministrorum, qui non sine ingenti incommodo servant pecunias semperque in promptu habere satagunt, qui eas tradunt petentibus intra quosdam limites quantitatis, et post determinata tempora restituendas, qui pignora in securitatem data debent aestimare, custodire, et si sors praestituto tempore non reddatur, ea sub hasta vendere, et deducta sorte quae Monti debetur, reliquum pretium dominis pignorum restituere. Profecto si ad amicum, qui unius diei distat spatio, transmisi mutuum per hominem mercede conductum, tum sortem ipsam, tum hominis conducti mercedem possum exigere. ergo a pari.

Accedit, quod Montes pietatis destructores usurae sunt. Antequam erigerentur, mutuatarii necessitate compulsi cum damno longe majori usurarios adibant, et propter usuras improbitate hominum extortas pauperes brevissimo tempore devorabantur, a quibus usurariorum, et praecipue judaeorum morsibus ut pauperes subducerentur, Fideles a concionatoribus praesertim Incliti ordinis minorum excitati summas pecuniae contulerunt a publicis ministris praefato modo pauperibus distribuendas. Summo itaque jure, cum olim disputaretur de horum Montium justitia, et nonnulli, inter quos Cajetanus ac Sotus, eos non pietatis, sed usurariae impietatis esse contenderent; dissidiis finem imposuere Romani Pontifices, et Concilium Lateranense V.tum

Obiiciunt contra tertiam partem propositionis. In Deuteronomii vigesimo 3 dicitur: non foenerabis fratri tuo ad usuram pecuniam, nec fruges, nec quamlibet aliam rem, sed alieno. et quod majus est, usura Hebraeis etiam in praemium repromittitur pro lege servata in Deuteronomii vigesimo 8 his verbis: foeneraberis gentibus multis, et ipse a nullo foenus accipies. ergo usura non est divino jure prohibita.

Respondet S.t Thomas loco citato ad secundum: = Judæis prohibitum fuit accipere usuram a fratribus suis, scilicet Judæis; p. quod dat intelligi, quod accipere usuram a quocumque homine, e.t simpliciter malum. Debemus enim omnes homines habere quasi proximos, et fratres, præsertim in statu Evangelii, ad quod omnes vocantur... Quod autem ab extraneis usuras acciperent, non fuit eis concessum quasi licitum, sed permissum ad majus malum vitandum, ne scilicet a Judæis Deum colentibus usuras acciperent propter avaritiam, cui dediti erant, ut habetur Isaiæ 56.to =.

Respondet 2do S.t Ambrosius libro de Tobia capite octavo quod Deus non permisit usuram proprie dictam, seu lucrum ex mutuo præcise proveniens, sed tamquam supremus omnium bonorum Dominus occasione mutui Judæis in alienigenarum bona concessit dominium; ideoque tale lucrum receperunt non vi mutui, sed donatione divina. Mutuum igitur, quod Judæi alienigenis dederunt, fuit medium acquirendi alienigenarum divitias, quæ ipsis debebantur ex voluntate divina. Hoc vero S.t Ambrosius ad eos alienigenas restringit, quibuscum justum Judæi bellum gerebant.. Quis erat tunc alienigena, ait S.t Doctor libro citato capite decimo 5, nisi Amalech, nisi Amorrhæus, nisi hostis.? ibi, inquit, usuram exige. Cui jure inferuntur arma, huic legitime inducuntur usuræ... Ab hoc usuram exige, quem non sit crimen occidere =.

Præterea quod ad primum textum objectum attinet, ex verbo fænerabis alieno ut adnotat ipse Molinæus, hunc sensum habent: si quem usuris opprimes, illum jam non habes ut fratrem, sed pro extraneo eum habes, et pro hoste. Ex eis autem verbis hoc sensu sumptis nihil in usuræ patrocinium potest colligi. Quod vero pertinet ad alterum objectum testimonium, respondet S.t Thomas loco citato, fænus ibi large accipi pro mutuo et promitti in præmium Judæis abundantiam divitiarum, ex qua contingit, quod aliis mutuare possint. Ita Ecclesiastici vigesimo nono dicitur: Qui facit misericordiam fænerat proximo suo, ubi verbum fænerari significat misericorditer mutuare.

Instant. In allato textu de Deuteronomii usura non modo permittitur ergo alienigenas, verum etiam ergo Judæos divites, et solum usura ergo pauperes vetatur his verbis, quæ subjiciuntur: fratri autem tuo, quidquid indiget, absque usura commodabis. Hoc ipsum indicat apertius Exodi vigesimo i his verbis:

Si pecuniam mutuam dederis populo meo pauperi, qui habitat tecum, non urgebis eum quasi exactor, nec usuris opprimes.

Respondeo cum Benedicto XIV, omnem omnino usuram absque ulla personarum, a quibus exigatur, discrimine, Scripturam prohibere, ac detestari. Pauperes vero Scriptura alicubi expresse nominat, vel quia plerumque contingit, ut pauperes necessitate adacti accipiant mutuum sub onere solvendi fenus, ut etiam Hugo Grotius ad citatum caput exodi adnotavit, vel quia usura a pauperibus extorta quamdam redolet sævitiam peculiari nota, et reprehensione dignam: Scriptura dum vitia prohibet, solet mentionem facere personarum, adversus quas ea vitia [illegible] frequentius, et crudelius perpetrantur. Hoc videre est exodi decimo i advenam non contristabis, neque affliges. Deuteronomii vigesimo quarto non negabis mercedem indigentis, et pauperis fratris sui, sive advenæ; proverbiorum trigesimo tertio non attinges parvulorum terminos, et agrum pupillorum ne introeas; et Hieremiæ septimo advenæ, pupillo, et viduæ nolite calumniari. An inde argumentari licet, hæc crimina non prohiberi nisi respectu viduarum, pupillorum, pauperum, et advenarum, quorum duntaxat fit mentio.? In promptu est alia responsio magis propria, et peculiaris. In Deuteronomii textu obiecto legimus quidem juxta vulgatam, fratri autem tuo, quidquid indiget, absque usura commodabis; hæc tamen verba quidquid indiget, neque in textu Hebraico habentur, neque in versione Græca septuaginta interpretum, neque in ulla alia versione. Deinde qui petit mutuum, sive pauper sive dives ille sit, idcirco petit, quia re, quam petit indiget. Hæc itaque verba quidquid indiget, textum non restringunt ad pauperes, ut ipsi fatentur Judæi, qui tametsi quæstus cupidissimi sint, ab omni tamen usura erga alios Judæos etiam divites ac negotiatores abstinent. Quod spectat ad locum exodi, si restringunt ea verba populo meo pauperi, etiam verba hæc qui habitat tecum, restringerent et Judæi ss. consequenter potuissent usuram exigere ab aliis pauperibus Judæis, dummodo in eadem cum ipsis civitate, ac loco non habitassent.

Obiiciunt contra argumentum ex novo fœdere petitum. Illud Christi Domini, mutuum date, nihil inde sperantes, est consilium, non vero præceptum. Imo tantum habetur, ut peccet ille, qui usuram recipit, ut potius exemplum illius

Christi

Christi sequatur, qui pigrum servum ita objurgavit apud Lucam capite decimo9: quare non dedisti pecuniam meam ad mensam, ut ego veniens cum usuris utique exegissem illam?

Respondeo unanimem fuisse sanctorum Patrum, conciliorum pontificumque sententiam, Christum Dominum in praefatis verbis legem tulisse adversus usuram, seu verius naturalem legem iterum inculcasse. Ipse Salmasius moderati foenoris defensor libro de usuris capite vigesimo sic scribit: haec Domini verba jugulum usurae petere... existimavit Tertullianus inter antiquiores, ne alios nominem, et Basilius inter Graecos. Profecto, ut duos saltem Patres afferamus, S.ᵗᵘˢ Ambrosius libro de Tobia capite decimo octavo ait Dominum praecipere, nihil, ob id quod mutuum dederimus, sperandum esse. Et S.ᵗᵘˢ Thomas in hunc textum sic habet: = dare mutuum non semper tenetur homo, et ideo quantum ad hoc ponitur inter consilia; sed quod homo lucrum de mutuo non quaerat, hoc cadit sub ratione praecepti =. Sed instar omnium sit Concilium Lateranense sub Leone X.° Dominus noster, inquit, Luca Evangelista attestante, aperto nos praecepto obstrinxit, ne ex dato mutuo quidquam extra sortem sperare debemus.

Quod pertinet ad textum secundo loco oppositum atque ex evangelica parabola petitum, respondeo in parabolis non tam id esse spectandum, unde petuntur, quam id, ad quod significandum assumuntur. Aliquando enim ex rebus minus laudandis sumptae sunt quaedam similitudines, quae ad res laudabiles conducunt: sic Christus non approbavit vitium iniquitatis, qui de bonis domini sui amicos sibi fecit, ut habetur Lucae decimo sexto. Objectae parabolae sensus a interprete S.ᵒ Thoma, ut in bonis a Deo acceptis semper proficiamus; quod est ad utilitatem nostram, non ejus. Dicendum igitur, usuram ibi accipi Methaphorice pro superexcrescentia bonorum spiritualium, quam Deus exigit.

Objiciunt contra ultimam partem propositionis primo. Jus naturale non prohibet pretium accipere pro eo, quod quis facere non tenetur. Sed plerumque qui habet pecuniam, non tenetur eam proximo mutuare. Ergo plerumque licet pro mutuo pretium accipere. Deinde qui mutuat,

pri=

privat se facultate utendi et fruendi re mutuata. Atqui hæc facultatis privatio è aliquid, quod pretio æstimari potest. ergo &c.

Respondeo negando majorem generatim acceptam. Qui ex: g. vinum vendit, quamvis faciat id, quod facere non tenetur: tamen non potest aliquid exigere ultra justum vini pretium. ergo a pari, qui mutuat, non potest aliquid exigere supra id quod tribuit, quamvis non teneatur mutuum tribuere. Sicut enim libera vini venditio non è æstimabilis seorsum a vino, quia seorsum a vino non è utilis emptori, nec venditori noxia: ita gratuita pecuniæ mutuatio non è æstimabilis seorsum ab ipsa pecunia, ideoque mutuator non potest aliud pro mutuo ipso, et aliud pro gratia, quam facit mutuando, pretium recipere. Ita quantum ad substantiam S. Thomas quæstione et articulo pluries citatis ad quintum inquiens: ille, qui mutuare non tenetur, recompensationem potest accipere ejus, quod fecit, sed non amplius debet exigere. Recompensatur autem sibi secundum æqualitatem justitiæ, si tantum ei reddatur, quantum mutuavit = . eodem modo dissolvitur id, quod adhebatur in objectione. Nam sicut facultas utendi et fruendi re aliqua non habet æstimabilitatem ab ipsius rei æstimabilitate distinctam; ita ejusdem facultatis privatio non habet æstimabilitatem, quæ ab æstimabilitate privationis ipsius rei distincta sit. Talis vero privatio sufficienter compensatur, dum res ejusdem bonitatis restituitur.

Opponunt secundo. Licita è locatio domus. Ergo è licita etiam feneratio, quæ è quædam locatio pecuniæ. Probatur consequentia. Sicut usus domus, ita usus pecuniæ est quid pretio æstimabile. ergo si pro usu domus aliquid recipere licet, licet etiam aliquid recipere pro usu pecuniæ. Præterea qui mutuat, magis a se pecuniam alienat ejus dominium transferendo in mutuatarium, quam qui pecuniam tribuit mercatori p. contractus societatis. Atqui licet recipere lucrum ex pecunia p. contractum societatis mercatori tributa. Ergo potiori jure licet recipere lucrum ex pecunia mutuata.

Respondeo ad primum negando consequentiam. Ad cujus probationem distinguo antecedens. Usus pecuniæ è quid pretio æstimabile, non tamen distinctum ab ipsa pecunia; concedo antecedens: seorsum ab ipsa pecunia, nego antecedens.

Dis=

Discrimen inter usum domus, et usum mutui assignat S.tus Thomas quæstione decima 13 de malo articulo quarto ad quartum his verbis. - quædam res sunt, quarum usus non est consumptio substantiæ ipsarum; sicut usus domus è inhabitatio: non è autem de ratione inhabitationis, quod domus diruatur... Et idem dicendum è de equo, et veste, et de aliis hujusmodi: Quia ergo hujusmodi res non consumuntur per usum secundum se loquendo, ideo seorsum potest concedi, aut vendi aut res ipsa aut usus, aut utrumque... Sed in illis rebus, quarum usus è consumatio, non è aliud usus rei, quam ipsa res. Unde cuicumque concedit usum talium rerum, concedit etiam et ipsarum rerum dominium, et e converso. Cum ergo aliquis pecuniam mutuat sub hoc pacto quod restituat sibi pecunia integra, et ulterius pro usu pecuniæ vult certum pretium habere; manifestum è, quod vendit seorsum usum pecuniæ, et ipsam pecuniæ substantiam. Usus autem pecuniæ, ut dictum è, non è aliud, quam ejus substantia. Unde vel vendit id, quod non è, vel vendit idem bis, ipsam scilicet pecuniam, cujus usus è ~~consumptio~~ consumptio ejus; et hoc è manifeste contra rationem justitiæ naturalis = .

Respondeo ad illud cum eodem S.o Thoma in Summa loco citato ad quintum. = ille, qui mutuat pecuniam, transfert dominium pecuniæ in eum, cui mutuat. Unde ille, cui pecunia mutuatur, sub suo periculo tenet eam, et tenetur eam restituere integre: unde non debet amplius exigere ille, qui mutuavit. Sed ille, qui committit pecuniam suam mercatori, vel Artifici per modum societatis cujusdam non transfert dominium pecuniæ suæ in illum, sed remanet ejus, ita quod cum periculo ipsius mercator de ea negotiatur, vel Artifex operatur. Et ideo sic licite potest partem lucri inde provenientis expectare, tamquam de re sua = .

Opponunt 3tio: Quisque tenetur ex quodam debito honestatis aliquid ei retribuere, qui sibi gratiam fecit. Sed mutuator gratiam facit mutuatario. Ergo mutuatarius tenetur ex quodam naturali debito honestatis retribuere mutuatori. Atqui non videtur illicitum obligare se ad illud, quod ex naturali jam honestate debetur. Ergo non videtur illicitum aliquam recompensationem in pactum deducere.

Respondet S.tus Thomas loco sæpe citatum ad secundum hoc pacto. = Recompensatio alicujus beneficii dupliciter fieri potest. Uno quidem modo ex debito justitiæ, ad quod aliquis ex certo pacto obligari potest, et hoc debitum attenditur secundum quantitatem beneficii, quod quis accepit. Et ideo ille, qui

ac-

accepit mutuum pecuniæ, vel cujuscumque similis rei, cujus usus est ejus consumptio, non tenetur ad plus recompensandum, quam mutuo acceperit: unde contra justitiam est, si ad plus reddendum obligetur. Alio modo tenetur aliquis ad recompensandum beneficium ex debito amicitiæ, in quo magis consideratur affectus, ex quo aliquis beneficium contulit, quam etiam quantitas ejus, quod fecit: et tali debito non competit civilis obligatio, scilicet quæ inducat quamdam necessitatem, ut non spontanea recompensatio fiat =. Quamvis itaque mutuator præstet beneficium, non idcirco potest aliquid supra sortem exigere atque in pactum deducere: imo vero quia mutuum est beneficium, ideo est contractus quidam gratuitus in solius mutuatarii commodum institutus. Præclare Cicero libro de amicitia: Benefici liberalesque sumus, non ut exigamus gratiam, neque enim beneficium fœneramur.

Mutuatarius quidem præter obligationem rigorosam restituendi tantundem contrahit etiam obligationem antidoralem, seu gratitudinis: sine tamen minime tenetur ad præstandam remunerationem in determinata rerum specie aut determinato tempore, neque ad ipsam remunerationem exhibendam compelli potest, et quamvis illam ommittat, non censetur irrogare injuriam, aut violare fidem, sed tantum ingratus esse. Si vero ex antidorali obligatione quidquam tribuat, id quasi ex liberalitate tribuit, non propter rigorosum debitum, nec propter onus assumptum. Ideo, ait S.tus Raymundus libro 2 capite de usuris paragrapho 4, hanc naturalem obligationem non potest creditor deducere in pactum. Merito igitur summus Pontifex Innocentius XI hanc propositionem numero quadragesimam secundam proscripsit: = usura non est, dum ultra sortem aliquid exigitur tamquam ex benevolentia, et gratitudine debitum; sed solum si exigatur tamquam ex justitia debitum =. Profecto si hujus propositionis doctrina locum haberet, soli stupidi usuram committerent, cum nihil sit facilius, quam dicere: dabis quinque ultra centum, quæ mutuo non ex justitia quidem, sed ex gratitudine.

Opponunt denique. Quamvis pecunia sit sterilis, equivalet tamen rebus fructiferis, quia scilicet pecuniam emuntur prædia, et alia, quæ fructum reparunt. Et sane plures ex pecunia titulo mutui accepta ingens lucrum referunt: mutuator autem dat causam propinquam atque efficacem sine qua lucrum hoc minime referret. Cum ergo lucrum, quod mutuatarius ex pecunia sibi mutuata refert, partim ex pecunia mutuatoris, et partim

ex

ex industria mutuatarii proficiscatur; ergo aequum est, lucrum illud inter utrumque ita dividere ut ea sit proportio lucri ad lucrum, quae est pecuniae ad industriam.

Respondeo, si res fructifera seu pecunia mutuo accepta empta pereat, mutuatario perire. Mutuatarii vero totam pecuniam mutuatam restituere debere. Cum ergo mutuator nullum hujus jacturae periculum subeat, nullumque detrimentum sentiat, ne commodum quidem inde sentire debet. Si vero obsecundante fortuna mutuatarius lucrum referat, hoc provenit ex ejus industria, non ab ipsa praecise pecunia, quae secundum se sterilis est, nec plus valet hodie, quam post annum, neque utilior est mutuatori, si otiosa in arca mansura sit.

Mutuator quidem praebet id, quod est instrumentalis causa lucri mediante industria mutuatarii. Verum qui mutuat pecuniam, ejus dominium transfert in mutuatarium. Ergo tota lucri causa, nempe pecunia, atque industria, est mutuatarii. Ergo mutuatarii esse debet, totum quoque lucrum, quia totum ortum ex pecunia et industria sua. = Soles, ait S.^{tus} Hieronymus in caput decimum octavum Ezechielis, soles argumentari ac dicere, dedi unum modium, qui satus fecit decem modios; nonne justum est, ut medium modium de meo plus accipiam, cum ille mea liberalitate novem et semis de meo habeat.? nolite errare, inquit Apostolus. Deus non irridetur. Respondeat enim nobis breviter fenerator misericors, utrum habenti dederit, aut non habenti. Si habenti, utique dare non debuerat: sed dedit quasi non habenti; ergo quare plus exigit quasi ab habente =.^. usuram secundum se malam esse sic evidenter liquet ex iis, quae hactenus disputata sunt, ut id palam atque aperte inficiari nemo catholicorum audeat. Sed insatiabilis hominum cupiditas, tot palia excogitavit ad deformitatem usurae tegendam, totque titulos adinvenit ad lucrum ex mutuo ab usurae pravitate purgandum, ut, si reipsa illi sufficerent, nemo nisi stupidus usuram committere posset, atque in mundo vix reperiretur hoc scelus, in quod tam acriter cujusque saeculi Patres et Concilia declamarunt. Hos commentitios titulos rejiciendos esse distinctis brevibus conclusionibus evinco.

Conclusio prima.

Incommodum mutuandi, et numerandi pecuniam et illegitimus titulus recipiendi aliquid ultra sortem. est certa.

Ostenditur prima pars. Onus mutuandi, seu voluntas obligandi se ad dan=

dandi mutuũ ẽ intrinseca mutuo. ergo sic ut nihil propter mutuũ, ita nihil propter voluntatẽ dandi mutui accipi potest. Prҽterea hujusmodi voluntas ẽ benevolentia ac liberalitatis actus, qui prҽtio ҽstimabilis non reputat.

2° Ostendit 2dã pars. Labor parandi, et numerandi pecuniaӗ ita mutuo cohҽret, ut in omni mutuo interveniat, neque eni potest quis mutuum pecuniariũ tradere, quin laborẽ subeat in parando, et numerando pecunia. ergo qui gratis mutuũ dare tenet, gratis hunc laborẽ sustinere debet. Alioquin leges una subvertarẽt manu, quod altera ædificare conant, si mutuũ gratuitum eẽ juberent, et simul permitterent, ut aliquid possit exigi ratione laboris, qui generatim in omni mutuo concurrit. Attamen si mutuator indigeat alterius opera, v.g. in metiendo tritico, ibi tertio labor compensandus ẽ. Qui vero famulos aut ministros conductos habet ad res numerandas, ponderandas, vel mensurandas; nihil pro eorũ labore potest exigere, nisi id cessante lucro, aut damno emergente honestet.

Conclusio 2da.

Molestia orta ex privatione pecuniҽ mutuatҽ, vel potestas lucrandi qua se spoliat mutuator, vel ҽstimabilitas pecuniҽ numeratҽ, et prҽsentis supra pecuniaӗ numerandaӗ, et futuraӗ, non sunt legitimi tituli recipiendi aliquid ultra sortẽ.

Ostendit primã pars. Privatio ita mutuo essentialis ẽ, cũ fieri nequeat, ut quis mutuet pecuniaӗ, et simul ipsaӗ retineat. ergo cũ propter mutuũ non liceat aliquid supra sortẽ recipere, neque propter ejus privationẽ id licere potest.

Obiicit Caramuel: = ẽ vera aliqua recreatio in videndis rebus prҽtiosis; cur et non possidendis? pro audienda comedia vel videndo festo datur prҽtiũ, et nemo contradicit; cũ non pro videndis, et possidendis optimis auri partibus? ratione ejus ergo hujus molestiҽ a pecuniҽ carentia subortҽ, prҽciso omni alio periculo, potest quid supra sortem accipi =.

Respondeo hoc argumentũ prorsus indignus eẽ homine Christiano. si enim quidquam ponderis haberet, sequeret, hominẽ, qui avarior est, et majori pecuniam suo affectu prosequit, majus lucrũ ex mutuo exigere

pos=

posse. Hinc si homines mediocriter avari exigunt quinque in centum propter tristitiam, quam ex privatione pecuniæ patiuntur, homines avariores decem in centum, et homines avarissimi quindecim exigere poterunt. Si enim hujusmodi tristitia est pretio æstimabilis, quo ipsa est major, eo majori pretio æstimari deberet. Tristitia, qua mutuans afficitur ex privatione mutuatæ pecuniæ est quidem abortus avaritiæ: ergo non pretio, sed vituperio est digna. Mutuum enim caritatis ac liberalitatis fructus est;= Liberalitas vero, ut ait S.t Thomas in disputatis quæstione decima 3tia de malo articulo primo, constituit medium in ipsis affectionibus animæ ut scilicet unusquisque non sit nimium amator vel cupidus pecuniæ, et quod sit emissivus eorum cum delectatione, vel sine tristitia, quando oportet, et ubi oportet. Pretium vero, quod datur pro audienda comedia, non exigitur pro recreatione secundum se spectata, sed pro sumptibus, labore, aut industria eorum, qui ad recreationem conferunt.

Ostenditur secunda pars. In omni mutuo reperitur privatio potestatis lucrandi ex pecunia mutuata. ergo si propter privationem hujus potestatis liceat quidquam exigere ultra sortem, jam omne mutuum poterit cum usura fieri. Loquimur nunc de potentia remota, quæ pecuniæ absolute competit, quatenus humanæ industriæ subjecta potest; ideoque mutuator, qui negotiaturus reipsa non erat pecuniam suam, quamquam eam negotiari poterat, nequit sine crimine usuræ aliquid supra sortem recipere, quia remota lucrandi potentia se privat. De potentia vero proxima, seu dum pecunia ad lucrandum est destinata vel parata ad negotiandum, infra sermo erit.

Ostenditur 3tia pars. Innocentius decimus primus hanc propositionem numero quadragesimam primam damnavit:= cum numerata pecunia pretiosior sit numeranda, et nullus sit, qui non majoris faciat pecuniam præsentem, quam futuram; potest creditor aliquid ultra sortem a mutuatario exigere, et eo titulo ab usura excusari=. Ad naturam quippe mutui pertinet, dare præsentem pecuniam pro futura. Si ergo dare præsentem pecuniam pro futura esset titulus, qui mutuum ex lucro percepto justum redderet, nulla in mundo usura foret. Deinde centum aurei §. x, et secluso extrinseco titulo lucri cessantis aut emergentis damni, non pluris valent hodie quam post annum, cum iidem semper maneant, eorumque valor præcise §. tempus non crescat; nec

sunt

sunt magis utiles possidenti, si in arca otiosi mansuri erant, ut supponimus. -.-

Conclusio 13tia.

Obligatio non repetendi mutuum ante certum tempus, v.g. ante integrum annum, non ē legitimus titulus recipiendi aliquid supra sortem.

Ostenditur tum auctoritate, tum ratione. Auctoritate quidem, quia damnavit Alexander septimus hanc propositionem sub numero quadragesimo secundo: licitum est mutuanti aliquid ultra sortem recipere, si se obliget ad non repetendam sortem usque ad certum tempus; quam quidem propositionem verbo Dei esse contrariam declaravit Clerus Gallicanus anno millesimo septingentesimo. Ratione vero, quia non licet recipere aliquid supra sortem pro eo, quod ē de intrinseca natura mutui. Atqui obligatio non repetendi etiam ante longum tempus ē de intrinseca natura mutui. Ad intrinsecam enim mutui naturam pertinet, ut tempus interfluat inter traditionem, et restitutionem rei mutuatæ; atque hinc præsertim mutuum differt a precario. Precarium enim ad libitum repeti potest, mutuum vero nonnisi post tempus vel determinatum in ipso mutui contractu, vel juxta rationem causæ, propter quam mutuum postulatur. Atque hoc ē necessarium ad mutui finem, qui ē conferre proximo liberale subsidium ac beneficium; si enim non concederetur tempus congruum pro ratione indigentiæ, inane foret mutuum, atque inane beneficium.

Præterea nihil potest supra sortem recipi pro mutuo dato ad mensem ut ipsi fatentur adversarii. ergo nec pro mutuo, quod ex: c. datum ē ad triennium. Probo consequentiam. Dum mutuum datur ad triennium, perinde omnino ē, ac si detur ad mensem, et mense transacto ac mutuo restituto, rursus detur ad aliud mensem, atque ita deinceps; sive autem id pluribus vicibus, sive semel simulque fiat, idem omnino ē. Ergo si nihil potest supra sortem recipi pro mutuo dato ad mensem; nec pro mutuo, quod ex: c. datum ē ad triennium. Quod ut magis intelligatur, audiendus ē S.us Thomas secunda secundæ quæstione centesima decima 7.a articulo 4 inquiens:= proprium ē liberalis uti pecunia; usus autem pecuniæ ē in emissione ipsius... Emissio autem alicujus rei quanto fit ad aliquid distantius, tanto a majori virtute virtute procedit, sic ut patet in his, quæ projiciuntur ... Proprium ē autem virtutis, ut precise tendat in id, quod perfectius ē; nam virtus ē ~~perfectio~~ perfectio quædam =. Jam mutuum ē sua natura gratuitum, et mutuator gratis mutuare debet, sic exigente mutui natura, quo autem ē magis liberalis, eo magis beneficium extendit. Ergo mutuare ad triennium non

est

extrahit mutuum ex virtute liberalitatis, neque obligatio libere suscepta non repetendi ante triennium ex alia virtute, quam ex liberalitate procedit; obligatio vero ex liberalitate procedens non est pretio compensanda, alioquin liberalis et gratuita non esset.

Obiicies primo. In contractu mutui servanda est perfecta æqualitas inter mutuatorem, et mutuatarium. Atqui nisi compensetur obligatio non repetendi sortem ante certum determinatumque tempus, inter utrumque non servatur æqualitas. Ergo etc.

Probatur minor. Obligatio carendi per totum illud tempus pecunia mutuata, est quid pretio æstimabile seorsim ab ipsa mutuata pecunia; pecunia enim veluti negotiationis instrumentum est, et onus pretio æstimabile ille subit, qui se ostis instrumento privat.

Respondeo negando minorem. Ad ejus probationem dico tum ipsum mutuum, tum obligationem non repetendi ante certum tempus per ipsam restitutionem mutui compensari ad æqualitatem. Dum enim fit restitutio, mutuator æqualem pecuniam, atque æqualem facultatem negotiandi recuperat; quæ facultas recuperata æquivalet illi, qua se privavit ad tempus, sicut pecunia restituta æquivalet pecuniæ mutuatæ. ergo nihil superest, pro quo amplius aliquid solvendum sit. Mutuatarius enim reddens æqualem pecuniam cum facultate utendi in posterum, tantum reddit, quantum accepit, et tanti valet hoc, quanti valebat illud: unde si quid præterea mutuator exigat, exigit sine justo titulo.

Instabis. Mutuum datum, et obligatio non repetendi sola mutui restitutione non compensantur omnino. Mutuator enim si pecuniam non mutuasset, neque obligasset se ad non repetendam hoc anno, habuisset hoc anno facultatem lucrandi, et habuisset etiam anno sequenti: nunc autem habebit quidem hujusmodi facultatem anno sequenti restituta sibi pecunia, non tamen eam habet hoc anno. Ergo obligatio carendi hoc anno hujusmodi facultate nullatenus compensatur, et sine ulla compensatione manet, nisi pro ea mutuatarius aliquid rependat.

Respondeo argumentum hoc nullius esse momenti. Nam facultas utendi et lucrandi sine lucro atque usu actuali non pluris valet, quam non usus; atque idem omnino est, sive pecunia sit in arca, sive in manibus

mu-

mutuatarii, secluso omni ~~tali~~ extrinseco titulo, et supposito, quod mutuator pecuniæ usurus reipsa non erat. Ergo cum pecunia mutuata redditur, tantum redditur, quantum acceptum est. Deinde non minus valet pecunia, quæ anno sequenti dabitur cum facultate utendi, quam valeat pecunia hoc anno data cum eadem facultate; sed in communi hominum æstimatione utraque facultas est ejusdem omnino valoris et pretii, ut in omnibus aliis rebus apparet, ex: c: non pluris potes fundum tuum hoc anno vendere, quam venderes anno sequenti, quamvis anno sequenti vendens non tribuas facultatem utendi hoc anno, alioquin omnia bona, tametsi eodem in statu permaneant, deberent quotidie in pretio decrescere, quia semper venderentur cum minori facultate, nempe sine facultate utendi tempore præcedenti. Præterea si mutuator expectare præstitutum tempus debet, mutuatarius e contrario debet toto illo tempore rei mutuæ periculum subire, secundo ex gratitudine paratus esse ad remutuandum, Tertio sine ullo ~~[illegible]~~ deterioramento reddere, quod sine quibusdam sumptibus fieri quandoque non potest. Hæc autem onera, quæ incumbunt mutuatario aliquatenus compensant obligationem, qua mutuator afficitur, non repetendi sortem ante tempus statutum.

Objicies secundo cum Salmanticensibus. Est moraliter impossibile, ut per longum tempus non occurrant mutuatori multæ necessitates atque occasiones dispensandi pecuniam, et ratione hujus peculiaris incomoditatis potest aliquid ultra sortem exigere. Nomine incommoditatis, subjungunt ibi, non intelligitur solum damnum emergens, aut lucrum cessans ex ipsa pecunia; sed etiam quicumque actus liberalitatis aut munificentiæ, quem decebat mutuatorem exercere; vel quæcumque alia operatio necessaria aut conveniens, a qua mutuator propter mutuum impeditur. Pro his omnibus (modo non sit ficta, sed vera incommoditas) de pretio pacisci et pretium accipere licebit.

Respondeo ~~mo[illegible]~~ moraliter fieri non posse, ut aliqua ex hujusmodi incommoditatibus non occurrat etiam in mutuo ad tempus non ita longum concesso. Ergo non solum in mutuo longi, et etiam in mutuo moderati temporis quid quam exigere liceret. Deinde mutuum actus liberalitatis est, et liberalitas in hoc misero statu sine aliquo incommodo non exercetur.

Conclusio 4ta.

Lex vel consuetudo non è titulus legitimus accipiendi aliquid supra sortem.
Probatur. Accipere lucrum ex mutuo naturali ac divino jure vetatur. ergo nulla humana lege talis lucri perceptio potest èe licita. Dum itaque permittit humana lex, ut quinque pro centum exigi possint, et dum judex compelit mutuatarium hoc incrementum solvere; præsumunt aliquem justum titulum intervenire, nempe lucrum cessans vel damnum emergens. Quare si nullum revera lucrum ex mutuo cessavit, nullumve damnum emersit, tunc nihil in conscientia potest supra sortem accipi, et acceptum debet restitui, nec potest plus accipi, quam sit lucrum ommissum, vel damnum ortum ex mutuo, tametsi plus a lege vel sententia constitutum sit. Tunc enim lex aut sententia nititur falsa præsumptione, et legis aut sententiæ intentio neque è neque èe potest, ut ratione mutui aliquod accipiatur.

Titulos hactenus ennumeratos leviter attigisse et comprobasse satis fuit, cum ad aliquid ultra sortem accipiendum secundum omnes ferme Theologos non sufficiant. De aliis vero titulis, cum major sit disceptatio, eos fusius discutere oportet.

Articulus 3tius.

De usura compensatoria, seu lucro ultra sortem titulo periculi ammittendæ sortis, damni emergentis, et lucri cessantis.

Periculum hoc loco ita describi potest, incertus eventus ammittendi vel recuperandi sortem. Periculum aliud è juris, et aliud facti; Periculum juris dicitur illud, quod mutuator in se suscipit, ita ut, si sors sine culpa mutuatarii quocumque casu perierit, ipsi mutuatori pereat; et tunc mutuator non potest recipere nisi pretium pro asseurratione sibi promissum. Periculum facti vocatur illud, quod è apud mutuatarium, ita ut ex omnibus suis bonis in quocumque eventu etiam ammissæ sortis et lucri debeat tantundem reddere mutuatori.

Periculum facti subdividitur a multis in intrinsecum seu generale, et extrinsecum seu particulare. Periculum generale atque intrinsecum appellant illud, quod reperitur in omni mutuo vel secundum se spectato, quia nimirum bona mutuatarii perire possunt casibus fortuitis; vel ratione finis, ad quem Deus mutuum ordinavit, quia nempe mutuatarius è pauper, et fidejussorem aut pignus dare non potest. Periculum vero particulare, extraordinarium, atque extrinsecum vocant, quod non semper committatur mutuum, sed ab eo separari potest, ut cum pecunia mutuatur homini dubiæ fidei prodigo, litigioso, aut homini exercenti comercia periculosa, deferenti merces prohibitas ac defraudanti tributa,
si=

sive deferenti merces quidem licitos, sed s. ideo sunt plena periculis.

Dici a multis periculum distingui in extrinsecum, seu extraordinarium, et intrinsecum, seu ordinarium. Etenim pars major auctorum hanc distinctionem non admittit. Aliqui defendunt periculum facti semper extrinsecum esse, et cum in mutuo semper interveniat, ratione talis periculi semper aliquid accipi posse. Plurimi vero, et gravissimi doctores, teste Cardinali De Lugo, communiter Theologi Parisienses, et Lovanienses teste Petro Collet, et sententia inter juris peritos recepta, teste Leotardo, docent usurarium esse lucrum, quod accipitur sive propter ordinarium, sive propter extraordinarium sortis amittendæ periculum. Quibus expositis sit.

Conclusio prima.

Si mutuator periculum sortis in se vere suscipiat, potest hoc titulo aliquid supra sortem accipere.

Probatur. Tunc duo sunt distincti contractus: prior contractus est mutuum, pro quo nihil exigitur, et vi cujus mutuatarius statim acquirit dominium rei mutuatæ, atque obligationem contrahit rem ipsam restituendi, etiamsi fortuito casu pereat; alter vero contractus est assecuratio, vi cujus mutuator assecurat sortem, sicut alius tertius eam assecurare posset. Atqui pro contractu assecurationis mutuator potest aliquid accipere, sicut posset accipere alius tertius, qui sortis assecurator esset. ergo etc.

Obiicies. Gregorius IX hæc habet capitulo naviganti de usuris: = naviganti, vel eunti ad nundinas, certam mutuans pecuniæ quantitatem, eo quod suscipit in se periculum, recepturus aliquid ultra sortem, usurarius est censendus =. Atqui hæc Decretalis est nostræ conclusioni directe opposita. ergo etc.

Respondeo, mutuantem in proposito casu censeri usurarium, quia præsumitur noluisse dare mutuum, nisi sub obligatione, ut sit sortis assecurator. Hæc autem obligatio mutuatario imposita contractum mutui reddit usurarium; quia dum mutuatarius cogitur inire cum mutuatore contractum assecurationis, cogitur subire onus indebitum, et privatur s. injuriam sua libertate assecurandi sortem aliquo alio commodiori modo. Obiectum vero capitulum exponi debere de præsumptione, et summum Pontificem ibi duntaxat decernere, in exteriori foro præsumendum esse usurarium ejusmodi contractum, Sojanus cum aliis inde colligit, quia Pontifex non absolute dixit, usurarius est, sed usurarius est censendus, quasi diceret: tametsi forte usurarius reipsa non sit

sen-

hujusmodi mutuator, tamen usurarius presumendus, et censendus ē, nisi sufficienter probet se bona fide subiisse rei mutuatę periculum, non autem ad palliandam usuram. Hęc autem interpretatio conclusioni nostrę non officit, in qua non pro assecuratione coacta, sed pro assecuratione libera dimicamus, dum nempe mutuatarius sponte mutuantem in assecuratorem assumit.

Conclusio 2da.

Periculum generale, quod ē simul cum mutuo spectato vel secundum se, vel secundum finem, ad quem ordinatum fuit a Deo, non ē titulus legitimus accipiendi aliquid supra sortem.

Probatur quoad primam partem. Non licet aliquid supra sortem accipere pro eo, quod ē mutuo intrinsecum. Atqui periculum generale, quod committitur mutuum spectatum secundum se, mutuo intrinsecum ē. ergo etc. Deinde conditio mutuatoris non debet ēē melior conditione mutuatarii. Atqui si titulo hujusmodi generalis periculi aliquid supra sortem accipere liceret, conditio mutuatoris esset melior conditione mutuatarii. Mutuator enim reciperet pretium periculi, simulque esset immunis ab ipso periculo, cui obnoxius ē servando suam rem apud se, quę sicut apud mutuatarium, ita etiam apud se potest casu fortuito perire.

Probatur quoad alteram partem. Deus, ut liquet ex scripturę locis supra relatis, jussit, ut mutuum gratis tribuatur pauperi. Atqui numquam gratis mutuum daretur, si liceret aliquid supra sortem accipere ratione periculi, quod annexum ē quodamodo paupertati mutuatarii. ergo etc. Deinde charitas, quę exigit ut saltem ē. mutuum pauperi succurramus, exigit quoque, ut id sine ipsius gravamine fiat, ac proinde gratis tale periculum subeatur.

Preterea quo quis magis indiget, eo ē subsidio dignior. At vero si ratione periculi aliquid supra sortem exigere licet, plus exigi potest a pauperiori, quam a paupere communi; nam quo pauperior ē mutuatarius, eo majus impendet periculum amittendi, aut recuperandi sortem. Hoc vero in pauperum oppressionem cedit, evidenterque repugnat Sacrę Scripturę. Hujusmodi ergo periculum quamvis non esset intrinsecum mutuo, si mutuum secundum se tantummodo spectetur; ē tamen intrinsecum mutuo, si mutuum spectetur, quo ut a Deo ordinatum ē in pauperum levamen. Saltem tali mutuo ē accessorium natura sua periculum; accessorium vero naturam sui principalis sequi

de=

debet.

Conclusio 3tia.

Quamvis ratione periculi particularis, atque extrinseci amittendi sortem forte possit aliquid supra sortem accipi; tamen fere numquam in praxi accipitur quidquam hoc titulo, quin committatur usura.

Probatur. Ad justificandum lucrum, quod recipitur ratione periculi particularis atque extrinseci, plures conditiones serventur oportet. Prima est, ut adsit intentio lucrandi ex mutuo; aliquin etiam seclusa pacto erit usura mentalis. Secunda est, ut periculum sit verum, et conjecturis veræ probabilibus innixum; non vero periculum confictum, et palium usuræ. Tertia, ut non plus exigatur, quam valeat periculum subeundum juxta juditium prudentum, habita ratione quantitatis summæ mutuatæ, et qualitatis periculi, neque exigatur plus, quam pro tali periculo mutuator vellet dare alteri. Quarta, ut mutuatarius sponte consentiat, et libertas ei relinquatur assecurandi sortem ex. gr. pignus, aut fidejussorem; alioquin ei imponeretur onus pretio æstimabile, ad quod suscipiendum nullatenus tenetur. Hæ vero conditiones sic requiruntur, ut si vel una earum desit, usurarium sit lucrum, quod ratione periculi particularis atque extrinseci supra sortem accipitur.

Jam vero recensitas conditiones pauci mutuatorum cognoscunt, atque ad praxim paucissimi reducunt. Primo enim nemo qui prudens est, et qui ducitur motivo caritatis succurrendi fratri indigenti, mutuat personis ludo deditis aut prodigis, aut prohibitas merces deferentibus ac tributa defraudantibus, vel personis dubiæ fidei aut litigiosis. Ergo si quis personis id genus mutuat, ad captandum lucrum mutuat; nec mutuaret, nisi lucrum speraret. Secundo ubi verum ac morale periculum amittendi sortem quis imminere sentit, mutuare non vult, et sola spe lucri se committit periculo. Tertio quandoque mutuator recipere fidejussores, aut pignora recusat, ut aliquid supra sortem pro periculo solvatur. Quarto inter majora vel minora pericula non distinguit, sed tantum vult ab uno, quantum ab altero. Quinto demum ipse plerumque nollet dare alteri pro tali periculo, quod exigit ipse a mutuatario; et magis exigit, quia mutuat, quam quia subit periculum. Concludendum est itaque, rarissime in praxi contingere, ut sine usura recipiatur aliquid ultra sortem ratione periculi extrinseci amittendæ sortis.

Sed observatis conditionibus expositis dicendum ne é licitum, et expers usuræ illud auctarium, quod recipitur ratione periculi particularis atque extrinseci, aut sumptuum, et molestiarum, quæ subeundæ eē probabiliter timentur in recuperando sorte creditæ mutuatori? Ingens é controversia in utramque partem acriter agitata, in qua consultius duco utriusque partis argumenta proponere, et vos ipsos in dirimenda lite, judices constituere.

Prima pars problematis, in qua ostenditur non eē usurarium illud lucrum, quod exigitur ratione periculi extraordinarii, particularis, et extrinseci.

Hæc prima pars ostenditur primò auctoritate. Nam sacræ congregationi de propaganda fide propositus fuit casus iste. = In Synarum regno lege stabilitum é, ut in mutuo triginta pro centum accipiant absque respectu lucri cessantis, aut damni emergentis. Quæritur utrum ~~Synensibus~~ Synensibus sit licitum pro pecuniorum suarum mutuo, licet non interveniat lucrum cessans aut damnum emergens, triginta prædicto pro centum regni lege taxatam quantitatem accipere. Et causa dubitandi é, quia in recuperando é aliquod periculum, scilicet quod qui accipit mutuum, fugiat, vel quod tardet in solvendo, vel quod necessarium sit coram judice repetere, vel propter alia hujusmodi =. Audiamus nunc, quid responderit sacra congregatio in decreto, quod editum Romæ fuit anno millesimo sexcentesimo quadragesimo quinto. — Censuit sacra congregatio cardinalium sanctæ Romanæ ecclesiæ, ratione mutui immediate, et præcise nihil eē exigendum ultra sortem principalem: si vero aliquid præcipere ratione periculi probabiliter imminentis, prout in casu, non eē inquietandos, dummodo habeatur ratio probabilitatis periculi, et qualitatis ejusdem, ac servata proportione inter periculum, et id, quod accipitur =. Innocentius vero X præcepit omnibus missionariis, ut hujusmodi decretum observarent, donec sedes Apostolica aliud constitueret. Addi potest auctoritas S. Thomæ 2dæ 2dæ quæstione 77. articulo 4to ad secundum, ubi docet, licere carius vendere propter periculum, cui se exponit mercator transferendo rem de loco in locum. ergo etiam pretium sortis augeri poterit propter periculum, cui sors ipsa exponitur. ~

Probat idq ratione. Tunc solum usura committitur, cum aliquid supra sortem accipitur ratione alicujus rei mutuo intrinsecæ. Atqui qd. accipitur ratione periculi particularis atque extraordinarii, illud non accipitur ratione alicujus rei mutuo intrinsecæ, sed ratione rei alicujus intrinsecæ, quæ mutuo solum p. accidens annexa ē, ea quæ non provenit ex paupertate mutuatarii, sed ex illius imprudentia verosimiliter pertimescenda, cujus periculo mutuator minime tenetur sortem gratis exponere. Præterea sicut a mutuo separari potest lucrum cessans, et damnum emergens, ita separari potest a mutuo particulare, atque extraordinarium sortis periculum, atque a mutuo reipsa separatur, cum in securitatem sortis datur cautio, vel pignus. Neque essentiale est mutuo ut caret hoc munimine cautionis; mutuator enim potest exigere, ut sors dato pignore assecuretur. Hujus vero muniminis defectus pretio æstimabilis ē, et mutuator non tenetur gratis hujusmodi pati defectum. Imo periculum hujusmodi haberi potest tamquam damnum quoddam emergens; minus quippe valet pecunia nonnisi difficulter aut etiam probabiliter non recipienda. Hoc constat ex eo, quod minoris venditur debitum periculosum, quam debitum non periculosum; qui debitum ēnim periculosum emit, exponit se periculo vel nihil, vel nonnisi cum difficultate ipsum consequendi, tametsi quandoque contingat, ut consequatur ipsum sine difficultate. ergo a pari cum mutuator periculosæ manui tradit pecuniam, potest plus exigere, quam si eam traderet manui non periculosæ. —

Altera pars problematis, in qua ostenditur usurarium eē lucrum perceptum ratione periculi particularis, atque extraordinarii at ratione sumptuum, ac molestiarum, quæ in recuperanda sorte erunt probabiliter sustinendæ culpa mutuatarii.

Hæc secunda pars simul stabiliri, atque ab objectionibus vindicari hoc modo potest. De adducto sacræ Congregationis responso non satis constat: tum quia Thomas Hurtadus, qui ejusdem responsi exemplar exhibet plura commentitia Pontificum oracula obtrudit tamquam authentica; tum etiam quia alia decreta obrectitia, et subrectitia pro sinentium moribus fuerunt p. integrum ~~[illegible]~~ jactata sæculum. Deinde idem responsum

non ē

non è approbans, sed permittens, ac tolerans. Nam lege Regni Sinensis taxata quantitas sunt triginta pro centum quotannis solvenda propter debitorum fugam, propter in solvendo moram, et propter difficultates eos coram judiciis Synensibus insequendi; Quis vero hanc legem justam esse dixerit, cum centesimam, idest 12 in centum Romani sanguinolentam usuram reputaverunt. Attamen ex prudenti economica dispositione, sicut alios abusus Sedes Apostolica integro saeculo tolerabit respectu Sinensium Christianorum antequam sententiam definitivam devenerit; ita Innocentius 10 rescripsit in re praesenti Sinenses interim inquietandos non esse, donec Sanctitas Sua, vel Sedes Apostolica aliud ordinaverit.

Porro Sedes Apostolica post hujusmodi responsum, nempe anno millesimo sexcentesimo septuagesimo nono damnavit propositionem, quae asserebat, aliquid ultra sortem exigi posse, quia numerata pecunia è pretiosior numeranda, et quia nullus è, qui non majoris faciat pecuniam praesentem, quam futuram. At vero majoris sit pecunia praesens, quam futura, quia praesens a periculo immunis è, futura vero pluribus è periculis obnoxia.

Neque obstat auctoritas Sancti Thomae, cum inter mutuantem et vendentem discrimen intersit. Etenim pecunia mutuata non è merx majori et minori pretio aestimabilis, sicuti sunt aliae merces; ac proinde non licet in mutuo pretium ~~augere~~ augere, sicuti licet in venditione mercium. Ratio discriminis è, quia mercator de loco in locum merces transferens plura sustinet pericula, et si quoquumque casu pereant merces, sibi pereunt ideoque potest earum pretium augere. Pecunia vero mutuata si pereat, perit mutuatario, apud quem è simul ejus dominium, et periculum; unde non debet ad periculi pretium solvendum adstringi, si a periculo non liberatur. Praeterea docent omnes mutuatarium cogi non posse ad certum pretium pro damno emergente solvendum, si se obligare velit ad quodlibet futurum damnum compensandum. ergo cum se obliget ad restituendam sortem in omni rerum eventu, et cum reipsa in se suscipiat periculum compensandi omne damnum, quod ex sortis jactura contingere potest, non debet insuper ad aliud pretium solvendum adstringi. Aliter si fortuna adversa sortem amiserit, sortem integram reddere debebit, et debebit insuper pretium solvere, quia hujusmodi calamitatem passus è, vel eam pati potuit. Demum si mutuator id in se non assumat periculum, nihil beneficii confert mutuatario praeter mutuum. ergo praeter restitutionem mutui non potest

mu=

mutuatarius ad solvendum pro periculo pretium compelli; quia praeter sortem nihil accipit, cujus solvere pretium teneatur.

Quod attinet ad argumenta a ratione ducta, omne periculum mutuo intrinsecum esse censendum est. Mutuum enim semper datur homini fallaci, qui vel mollitia vel inopia multis in eventibus impotens ad restituendum evadere, ac fidem frangere potest, cum homines, qui credunt esse integre fidei, et restituendo mutuo pares, solemniter saepe decipiant. ergo si ratione periculi lucrum exigi potest, nullum erit mutuum gratuitum, atque omnis usura poterit excusari. Hoc quidem periculum potest majus vel minus esse, prout plus minusve fallaces sunt mutuatarii. Probabilius utique est respectu mutuatarii industrii, veracis, et justi, sortem non esse ammittendam: tamen improbabile non est sortem tunc etiam perire posse propter infinitas circumstantias, quae frequenter occurrunt. ergo saltem dum quis ex caritate non tenetur dare mutuum, poterit pretium periculo proportionatum exigere. Potest quidem periculum particulare a mutuo separari v.g. pignus; sed quodlibet periculum particulare, et commune, proximum et remotum potest v.g. pignus a mutuo separari. ergo non idcirco periculum mutuo extrinsecum dici debet, vel nullum periculum mutuo intrinsecum censendum est. Potest etiam argumentum ita retorqueri: v.g. pignus potest a mutuo et periculum separari: ergo non dato pignore mutuum natura sua habet periculum annexum. In solo casu, quo v.g. pignus mutuum munitum sit, periculum abest a mutuo. ergo a mutuo nude sumpto est insitum periculum. Si autem periculum mutuo insitum est, idem est exigere lucrum ratione periculi, ac ratione mutui ipsius.

Dum quis non tenetur dare mutuum ex charitate, potest mutuum denegare, atque ita se a periculo eximere, quod si dare velit, conditionem mutui sequi debet, seu nihil debet exigere, sibique, quod se periculo commiserit, imputare. Si tunc negat mutuum, certe non peccat, si dat, atque aliquid exigit ratione periculi, peccat juxta communiorem sententiam. Praeterea si pro periculo ammittendi sortem aliquid potest exigere, poterit etiam exigere aliud pretium pro periculo ammittendi auctarium, atque ita in infinitum. Etenim si periculo subjacet sors, periculo subjacet etiam auctarium; atque utrumque periculum mutuo extrinsecum est secundum Adversarios.

Quibus sane de causis nemo sanctorum Patrum umquam docuit, propter pericula li=cere lucrum percipere. Immo inter alios S.tus Gregorius Nyssenus Homilia ad=versus foeneratores loquens de nautico mutuo, quod periculis majoribus atq: extraordinariis obnoxium e, acrius foeneratorem increpat propter angustias, perplexitates, gemitus, et lacrimas, atque ita tandem subjungit: = quid respon=debis, accusatus incorrupto judicio quando tibi dixerit: habuisti legem, Prophetas, evangelicas preceptiones; omnes audivisti simul ingeminantes: Fra=tri tuo non foenerabaris, pecuniam tuam non dedit ad usuram ... Ego qui=dem primum dandum, et donandum esse praedico, et annuncio, deinde quoque ad mu=tuum exhortor; altera enim donationis species e mutuum, sed addo hoc dan=dum esse sine foenore, et exactione usuraria, eoque modo, quo Divina ora=cula praecipiunt ... At ipsi ad alterum extremum se converunt: vel enim non dabo, inquit, vel mutuum dans contractum faciam foeneratitium =.

Damnum periculum sortis non e quoddam damnum emergens. Nam damnum emergens e quid a mutuo diversum, atque idcirco ei diversa satisfaccio correspondere debet. Sed periculum circa sortem non e damnum ab ipsa sorte distinctum, quia hoc periculum non aliud nisi ipsius sortis damnum afferre potest. Qui ergo sortem restituit, eo ipso omne damnum circa ipsam sortem tollit, seu p. restitutionem sortis pro toto circa sortem periculo satisfacit ad aequalitatem; ideoque exigi ab eo nequit, ut aliquid ultra sortem solvat propter sortis periculum. Praeterea si quis metu aut vi ad mutu=andum inductus fuerit cum periculo ammittendi sortem, violentus mutu=atorius tenetur quidem tum sortem restituere, tum omnia damna compensa=re, quae mutuatori inde secuta sunt; sed ad nihil omnino tenetur ratio=ne periculi ammittendi sortem ut fatentur omnes. Ergo periculum sortis non e damnum a sorte diversum.

De damno emergente.

Damnum emergens dicitur illud, quod solius mutui causa mutuator patitur in rebus, quas actu possidet. Ex: c: Titius pecuniam paratam ha=bet ad ruinosas aedes reparciendas, vel annonam opportuno tempore emendam pro toto anno: si aedes corruant, quia eam pecuniam mutu=avit, et corruit alia, qua aedes reficere posset; si debuit postea ca=rius annonam emere, quia eam pecuniam mutuavit: hoc damnum, quod

su=

suis in vel potius causa mutui, vocatur damnum emergens, quia reipsa emergit ex mutuo.

In confesso est apud omnes, licere mutuatori aliquid ultra sortem exigere ratione damni emergentis. Neque enim tenetur pati damnum, ut beneficium conferat alteri. Atqui damnum pateretur ex beneficio alteri collato, si damni, quod propter mutuum sustinet, compensationem exigere non posset. ergo etc.

Conditiones autem necessariae ad justificandum auctarium ratione damni emergentis, sequentes communiter assignantur. Primo est, ut damnum vere ac realiter emergat, nam titulus iste accessionem supra sortem honestat per modum recompensationis, constituendo aequalitatem cum eo, quod subtractum est.

Secunda conditio est, ut mutuum sit emergentis damni vera causa per se et non per accidens; et damnum illud alia via mutuator sine gravi incommodo vitare, atque impedire nequeat ex: c: si mutuator apud se pecunias otiosas habeat, quibus reparare aedes, aut annonam emere potest; tunc damnum in aedibus, aut annona contingens non est adscribendum mutuo, quia non ipsa pecuniae mutuatae privatio est causa damni, sed voluntas vel malitia mutuatoris, qui cum damnum evitare posset, vult praetextu damni ex mutuo lucrari. Neque tunc mutuator habet jus exigendi compensationem damni secuti, dum eam pecuniam, qua damnum impedire poterat, in aleâ, vel ludo imprudenter perdidit. ut enim ait S.^{us} Thomas quaestione 3 de malo articulo 4, debebat sibi cavisse, ne detrimentum incurreret; nec ille, qui mutuum accepit, debet damnum incurrere de stultitia mutuantis.

Tertia conditio est, ut damnum proponatur mutuatario, ejusque liber consensus accedat in hanc compensationem mutuo extrinsecam. Mutuum enim est in beneficium mutuatarii, et forte cum hujus compensationis onere acceptare beneficium recusaret, et posset aliter sibi sine tali obligatione prospicere. Potest etiam contingere, quod compensatio damni mutuatario plus afferat detrimenti, quam sit emolumentum ex mutuo percipiendum. Demum si monitus de damno emergente non fuit, tametsi postea damnum emergat, ad ejus compensationem non tenetur nec

jure

jure pacti, nec titulo contractus mutui, qui ex natura sua ad reddendam duntaxat sortem obligat.

4to conditio e, ut ~~aliud~~ auctarium non sit majus damno, quod ratione mutui emergit, quidquid enim damnum compensationem excedit, usura e, quia excessus ille vi mutui perciperetur. Quod si mutuatarius se obligare velit ad resarciendum totum damnum emersurum, cogi non potest ad aliquid solvendum; ei enim imponeretur onus, ad quod vi mutui non tenetur, ut tantum obligari queat ad praestandum mutuatorem indemnem. Quod si mutuatarius compensationem promiserit pro damno probabiliter emersuro, et damnum reipsa non emerserit, nulli e oneri compensationis obnoxius. Mutuator enim non potest illud auctarium exigere, nisi ut seipsum servet indemnem. Atqui non exigit illud auctarium, ut seipsum servet indemnem, quando damnum reipsa non contigit. Ergo mutuator non potest auctarium illud exigere. Si vero damnum certo futurum sit, dubitetur autem de ejus majore vel minore quantitate, nihil impedit, quominus mutuator, et mutuatarius conventionem faciant, et determinent hanc quantitatem, quae major minorve contingere potest. Licita e enim ea conventio, in qua uterque contrahens periculo commodi et incommodi se aequaliter exponit, et quemadmodum lucrari, ita etiam perdere potest. Conventio tamen de solvendo determinato auctario propter quodcumque damnum in communi, atque indefinite spectatum, quod potest ex pluribus causis oriri, admittenda non e. Titulus enim, qui licitum reddit auctarium, e damnum reale, et certo aut saltem probabiliter futurum. Deinde ut mutuatarius deliberare queat, num acceptatio mutui cum onere compensandi damnum sibi expediat, necne, debet saltem cum probabilitate cognoscere damni compensandi quantitatem; hic vero ei damnum proponitur duntaxat in communi atque indefinite, quantitatem damni, ad quam compensandam se obligare debet, ignorat. Tandem in sententia contraria insidiae, et laquei parantur mutuatario, qui necessitate compulsus in quolibet pacto facile consentit, ut mutuum, quo indiget, obtineat.

5ta, et ultima conditio e, ut compensatio damni non exigatur ante illud tempus, quo damnum eventurum esse praevidetur. Nam si compensatio fieret ab initio seu tempore ipsius contractus mutui, mutuator ex mutuo emolumentum

tum perciperet, saltem anticipatam solutionem pro damno futuro. Deinde accidere potest, ut damnum non emergat, ideoque mutuatarius sit immunis ab onere compensationis. Cum itaque justus titulus non adsit nisi tunc, dum damnum emergit, anticipata damni compensatio è usuraria.

De lucro cessante.

Jam sub examen inducamus titulum lucri cessantis, de cujus sufficientia non ita convenit inter auctores. Sermo vero non è de eo lucro, quod cessat propter culpabilem debitoris moram, quod fatent omnes juste compensari, et compensandum eē. De eo lucro nunc sermo è, quod tempore mutui sponte dati, ejusdemque mutui causa cessat.

Lucrum alicui cessare dicit, dum privat commodo aliquo temporali, quod consecuturus erat ope mutui, nisi dedisset illud; ut si pecunia, quam mutuavit, tempore Messis empturus erat frumentum animo ipsum majori pretio vendendi tempore opportuno. Hinc vero patet discrimen inter lucrum cessans, et damnum emergens. Nam damnum patimur in iis, quæ reipsa possidemus, seu dum ex iis, quæ possidemus, quidquam nobis subtrahit: lucrum vero nobis cessat, dum non acquirimus, quæ non habemus, sed nos acquisituros eē speramus.

Lucrum cessans triplex distingui potest majoris perspicuitatis gratia. Primus è lucrum futurum moraliter certum tam in genere, quam in quantitate, et quod moraliter impediri nequit. ex: c: Titius paratam pecuniam habet ad emendum censum annuum, cujus emendi occasionem opportunam habet, et qui reddit quinque in centum; istam pecuniam amico roganti mutuat, et cum amico pactum innit, ut quinque in centum solvat singulis annis usque ad restitutionem mutui. Secundum è lucrum certum in genere, sed incertum in quantitate. ex: c: Titius negotiationem constanter exercet, & quam habet, unde ipse, sua familia honeste vivere queat: amicus suas Titio calamitates aperit et mutuum efflagitat. Titius ex una parte nollet pecuniam ex lucrosa negotiatione subtrahere, et lucro familiam defraudare; sed commiseratione erga amicum prevolente ipsi mutuat et dat compensando lucro cessante pacisciß quasi compulsus, et judicio prudentum invitus, quia id non appetit, neque affectat. Tertium è lucrum incertum tam in genere, quam in quantitate, ut si quis habeat pecuniam

ex-

expositus negotiationi, in quo lucrum probabile, et probabilis jactura est.

Conclusio.

Lucrum cessans determinatum in genere, et quantitate, aut etiam solum in genere, è legitimus titulus recipiendi aliquid supra sortem, dummodo serventur debitæ conditiones. Probatur auctoritate, et ratione. Auctoritate quidem, quia in capitulo n de fidejussoribus dicitur æquum non eē, ut quis dispendium patiatur, unde videtur præmium meruisse. Atqui si lucrum cessans determinatum in genere et quantitate, aut etiam solum in genere, non esset legitimus titulus recipiendi aliquid supra sortem, mutuator dispendium pateretur, unde videtur præmium meruisse. Ergo etc. Ratione, quia justa è compensatio damni emergentis: ergo etiam lucri cessantis. Probo consequentiam. Ubi è lucrum cessans, ibi è etiam damnum emergens. Ergo vel uterque titulus reiciendus, vel uterque probandus. Probo antecedens. Non ille solus patitur damnum, qui perdit ea, quæ actu possidet; sed etiam qui perdit ea, quæ erat certo, vel saltem probabiliter possessurus. Imo jactura rei certo vel probabiliter speratæ è damnum actuale, et non modo damnum probabiliter futurum. Nam spes lucri probabilis actu habetur, estque bonum quoddam actu habitum, atque in æstimatione prudentum pretio compensabile. Ergo jactura hujus spei è [...] jactura hujus boni actu habiti, et consequenter è quoddam damnum hic, et nunc realiter emergens quo fit, ut quis minus habeat quam habiturum erat. Præterea si petam ab operario, ut hodie suâ opera relinquat meque ad recreationem hodie committet, potest ipse exigere lucrum, quo se privat, et quod ex operibus suis consequi poterat. Item piscator potest aliquid exigere pro spe [...] piscationis, quam hodie in mei gratia ommittit. Ergo a pari etc. Tandem si quis eas merces, quas in majoris pretii tempus servare decreverat, hodie mihi vendat, ut favorem mihi præstet; potest titulo lucri cessantis aliquid exigere ultra latitudinem pretii currentis, ut liquet ex capitulo navigant[i] titulo de usuris. Ergo rursus a pari etc.

Obiicies. S. Thomas videtur aperte negare, lucrum cessans eē justum titulum exigendi aliquid supra sortem. Nam secunda secundæ questione 78. articulo 2, ad primum, postquam docuit licere aliquid exigere ratione damni emergentis, ita subiicit: = recompensationem vero damni, quod consideratur in hoc, quod de pecunia non lucratur, non potest in pactum deducere, quia non debet vendere id, quod nondum habet, et potest impediri mul=

ti=

tiplicater ab habendo. = Respondeo, S.^tus Thomam sic intelligi oportere, q.d: non possit quis tantum exigere in compensationem boni probabiliter sperati, quam bonum illud jam adeptus esset. Bonum enim jam obtentum plus valet, quam bonum probabiliter speratum; bonum enim tantumodo speratum nondum habet, et multipliciter impediri potest. Caeterum S.^tum Thomam non negare jacturam lucri probabiliter sperati esse justum titulum exigendi compensationem, patet ex quaest: 62 art: 4, ubi ait: = si quis damnificat aliquem, impediendo ne adipiscatur, quod erat in via habendi, tale damnum non oportet recompensare ex aequo;. quia minus est habere aliquid virtute, quam habere actu; qui autem est in via adipiscendi aliquid, habet illud solum secundum virtutem vel potentiam... Tenetur tamen aliquam recompensationem facere secundum conditionem personarum, et negotiorum =. Praeterea ideo juxta S.^tum Thomam non debetur mutuatori compensatio lucri cessantis, quia non potest nec debet vendere, quod nondum habet, et quod multis modis impediri potest. Atqui lucrum cessans moraliter certum in genere, et quantitate, aut in genere duntaxat, fere habetur, et multis modis impediri non potest moraliter loquendo. Ergo hujusmodi lucrum vendi a mutuatore potest. Cum itaque S.^tus Thomas docet recompensationem damni provenientis ex eo, q.d quis de pecunia non lucratur, non posse in pactum deduci; loquitur de lucro incerto, dum nimirum aequaliter speratur lucrum, et metuitur jactura; lucrum enim hujusmodi ne in virtute quidem habetur, et potest impediri multiplicater ab habendo.

Dixi in conclusione, dummodo serventur debitae conditiones. Prima vero conditio est, ut lucrum, quod mutuatori cessat ratione mutui, sit verosimiliter eventurum, et prudenter expectetur; ac proinde ut lucrandi occasio sit ab impedimentis libera, et moraliter praesens. Tunc enim lucrum vere ac realiter cessare dicitur, dum morali certitudine futurum est saltem in genere, ut dum mercatores ex pecunia tali speciei mercium applicata quinque aut sex communiter lucrantur. Lucrum vero, quod probabiliter futurum, et non futurum est, non debet pretio aestimabile reputari, quia verum mercis possibilium ratio non habet. Neque attendendum est lucrum injustum, a cujus consecutione quis per mutuum impeditur, nec id solum vere

pot=

possimus, quod juste possimus.

2da conditio e, ut mutuum sit vera causa, cur lucrum cesset. Hinc necesse e, ut mutuator non modo pecuniam mercaturæ aut rebus fructiferis emendis efficaciter destinaverit, sed præter hanc efficacem voluntatem habeat quoque proximam occasionem atque opportunitatem exercendi mercaturam, aut emendi res fructiferas ope ejusdem pecuniæ, atque hujusmodi opportunitatem relinquat, ut succurrat mutuatario. Nam si antequam sibi petatur mutuum, non destinaverat pecuniam ad lucrum aliquod referendum, aut si pecuniam ad lucrum destinaverat, proxima lucri referendi occasione carebat; tunc nihil potest titulo lucri cessantis exigere, quia tunc non extat hic titulus, seu quia tunc sibi non cessat lucrum causa mutui. Quod si pecuniam otiosam habet in arca, seu non destinatam ad lucrum justum referendum, tunc etiam non censetur ei lucrum ratione mutui cessare. Nam etiam dato mutuo potest idem lucrum percipere, et sola ejus voluntas, non vero mutuatæ pecuniæ carentia tunc in causa e, cur lucrum ei cesset.

Præterea neque ille potest aliquid supra sortem exigere titulo lucri cessantis, qui abstinens a negotiatione causa mutui, intendit se applicat alteri rei, quæ nec magis molesta nec minus quæstuosa e, et cui dare operam non potuisset, si negotiatus esset. Tunc enim lucrum, quod negotiationis ommissione cessat, per illud aliud lucrum compensatur, quod negotiando comparari non potuisset; nec cessat tunc lucrum ratione mutui, cum æquale lucrum reipsa non impediert. Hinc autem apparet, caute procedendum ee cum mercatoribus, qui supra justum pretium vendunt, dum vendunt credito merces, quia dicunt se plus lucri ammittere ex dilatione solutionis, quam sit excessus ille, quem supra justum pretium exigunt. Hæc tamen excusatio communiter loquendo minime subsistit, quia tali de causa lucrum non modo non cessat, verum etiam augetur. Nam vendentes credito pluribus merces vendunt, quam si solutionem præsentem vendent, atque hinc abundanter compensatur lucrum, quod sperare poterant ex venditionibus cum solutione præsenti. Deinde non idcirco vendendi aliis pecuniam præsente occasionem ammittunt; semper enim ipsis remanent merces, quas aliis venientibus vendere possit. Item plures merces simul u=

uni vendunt credito, quos pluribus nonnisi longo tempore vendidissent pretio praesenti. Denique quamvis possent negotiari, et lucrum facere ex soluta pecunia, si statim soluta esset: hoc tamen non sufficit, quia si emptor nollet credito emere, nullum inde lucrum habituri forent, cum non ideo alios emptores haberent, quibus easdem merces vendere possent pecunia praesenti. Hoc tamen esset necessarium, ut aliquid pro eo mutuo virtuali possit supra sortem accipi.

3tia conditio est, ne totum lucrum, quod sperat mutuator, exigat a mutuatario, sed duntaxat id, quod valet spes ibius lucri judicio prudentum; id enim, quod est in spe, non aequivalet ei, quod est in re, propter pericula, et impedimenta, quae supervenire possunt. Caetera lucrum illud est obnoxium expensis, et laboribus, sine quibus percipi nequit, ac proinde lucrum illud imminuendum est secundum hujusmodi expensarum et laborum aestimationem. Ex: C: si Titius ex mutuata pecunia lucraturus erat centum in negotiatione, et labor ejus in tali negotiatione subeundus judicio prudentum aestimatus valere triginta, lucrum cessans non nisi in septuaginta consistit, facta deductione laboris. Quod si dicat Titius se velle potius laborare lucrando, quam otiari sine lucro; tunc mutuatarius posset solvere totum lucrum atque a Titio simul exigere tantundem laboris in rebus suis. Quando vero mutuatarius ad hoc mutuatorem non obligat, censetur hoc ibi remittere.

4ta conditio est, ut de lucro cessante mutuatarius moneatur, atque in ejus compensationem sponte consentiat. Onus enim contractui extrinsecum imponi contrahenti nequit sine consensu contrahentis ipsius. Nam forte nollet cum tali onere mutuum acceptare, sed aliunde meliorem sibi fortunam quaerere. Deinde si admonitus de lucro cessante non fuit, praesumeretur consentire in auctarium tamquam in usuram; quod si faceret, non teneretur stare contractui, et post solutionem usurae fortasse speraret, eam sibi ab usurario saltem mortis tempore restituendam esse.

5ta conditio est, ut compensatio lucri eo duntaxat tempore exigatur, quo mutuans fuisset lucrum percepturus. Si enim dum Titius centum mutuat, statim decem accipiat pro lucro cessante, non mutuat centum, sed

sed tantummodo nonaginta, quia nonnisi nonaginta retinet mutuatarius. Praeterea tunc nonnisi ex nonaginta lucrum cessat Titio; ac proinde committit injustitiam, ut tantum exigat pro lucro cessante ex nonaginta, quantum ex centum. Accedit, quod inde mutuatarius gravatur, quia anticipate solvit, quod nondum debet, et cogitur anticipata solutione emere lucrum cessaturum. Demum substituitur lucro, quod pro lucro solvitur; non potest autem exigi, ut aliquid substituatur ei, quod nondum existit.

Sexta, et postrema conditio ~~est~~ serio advertenda, et mutuantibus inculcanda haec est, ut mutuum det ex charitatis impulsu, atque animo gratificandi proximo, non autem affectu avaritiae, et spe commodioris lucri. Nam si quis mallet lucrum ex mutuo ~~[illegible]~~, quam ex negotiatione, quia illud est certum, hoc autem incertum; principaliter intendit commodum suum, non proximi, et lucrum magis ex mutuo, quam titulo lucri cessantis, ac proinde coram Deo reus est criminis usurae. Mutuator itaque sic animo comparatus esse debet, ut motivum mutuandi non sit lucrum, sed intentio succurrendi, et benefaciendi: unde si non rogatus, sed ultro et sponte offerat mutuum, et pactum ineat de compensatione lucri cessantis, reus est usurae ex communi sententia. Etenim mutuator ultroneus pecuniam suam mercaturae destinatam revera non habet, nec mavult ex negotiatione atque industria, quam ex mutuo lucrari; sed e contrario rejecta negotiatione, atque industriae labore mavult lucrum ex mutuo referre. Deinde dum quis pecuniam negotiationi subtrahit et mutuatario eam offert sponte; ipse, non mutuatarius, est in causa, cur lucrum cesset. Idem dicendum est, si quis destinavit pecuniam negotiationi, non absolute, sed sub conditione, ut si dicat: vellem negotiari, nisi multi mutuum peterent. Nam primaria ejus intentio est mutuandi, si possit, non vero negotiandi, nisi in hypothesi quod nulli sint, qui mutuum petant. Vult absolute atque efficaciter mutuum ex lucro, inefficaciter autem, et conditionate lucrum ex mercatura, perinde ac si diceret: Quia multi sunt, qui petunt mutuum, volo lucrum ex mutuo, et non lucrum ex mercatura, quod comparari nequit, nisi majori cum periculo, molestia, et incommodo; si vero deesset occasio mutuandi cum lucro, tunc pecuniam mercaturae committerem. ~ . ~

Articulus 4tus.
De usura punitoria.

Nunc sermo è de pœna conventionali, quæ ex mutuo partium consensu constituitur; non autem de pœna judiciali, quæ a judice statuitur adversus mutuatarium morosum, neque de pœna legali, seu quæ per legem imponitur, qualis è illa, ut tutor solvat quinque in centum, si ex negligentia otiosam reliquerit pupilli pecuniam.

Communis sententia è licere initio contractus pactum apponere, ut mutuatarius, si tempore præstituto sortem non restituerit, aliquid ultra sortem solvat in pœnam moræ culpabilis, etiam seclusio damno emergente, et lucro cessante. Ratio è, quia mutuatarius sortem non restituens tempore præstituto, peccat contra justitiam, retinendo id, quod alteri debetur, ac proinde dignus è pœna. Munus quidem judicis è punire culpas, verum ex mutuo, et spontaneo consensu etiam privati aliquam sibi pœnam conventionalem possunt imponere, ut major sit firmitas contractus, utque tollatur omnis pigritia, et mora culpabilis, atque id constat ex cap. 4 de arbitris, et lege 14 codice de pactis.

Quæres autem, an pœna conventionalis ante omnem judicis sententiam debeatur.

Respondeo affirmative. Omnis enim promissio legitime acceptata servari in conscientia debet ante sententiam. Deinde hæc è intentio contrahentium, ut ipso facto transgressor pacti in pœnam incurrat et debeat eam solvere sine necessitate adeundi judicem cum sumptibus et molestiis. Multi tamen existimant, non esse obligationem solvendæ pœnæ, antequam petatur; quia inquiunt, sub hac tacita conditione, si exigatur, imponi videtur.

Conditiones vero, ut pactum pœnæ conventionalis licita fiat, sequentes communiter assignant. Prima è, ut intentio mutuatoris sit recta si enim magis pœnæ solutionem quam sortis restitutionem cuperet, reus esset voluntarii lucrandi ex mutuo. Hæc autem voluntas præsumitur esse in mutuante, si non curet, ut restituatur sibi sors statuto tempore, vel si, pro restitutione sortis tempus illud assignet, intra quod eam restitui non posse videt; tunc enim pœna quæ apponitur, è usuræ velamen, et principaliter ex mutuo lucrum intenditur. = Verumtamen ait Innocentius IV capitulo suam titulo de pœnis, pœnam impositam ex conventione partium

-ll=

licere exigere, tum 2do interim recta, scilicet ut pareat placitis, et non ad usuras vel lucrum: nam secus esset si pœna esset apposita in fraudem usurarum. Requiritur 2do ut pœna sit perfecta cum libertate a mutuatario acceptata, cui fieret injuria si consentire in pœnam cogeretur, quia nequit aliter mutuum habere. Superiores enim possunt subditis invitis pœnam imponere, privati vero non possunt nisi volentibus et consentientibus. Requiritur 3tio, ut pœna non sit nimia, sed moderata secundum mensuram culpæ, et rei mutuatæ; nam alioquin esset injustum, nec posset saltem quoad excessum exigi, quia in excessum mutuatarius ex injusta coactione consensit. Requiritur 4to, ut si pars debiti soluta sit tempore præfixo, non exigatur nisi ea pars pœnæ, quæ debiti parti adhuc solvendæ respondet, ex capitulo nono de pœnis. Ex: g: mutuum sunt centum et decem sunt pœna; si tempore præfixo soluta sunt quinquaginta, quinque in pœna debent minimum deduci. Requiritur 5to ut mora debitoris, qui solutionem differt post præfixum terminum, sit vere culpabilis, nam sine culpa non potest ulla juste imponi, aut exigi pœna. Pœna itaque non debetur, si adveniente tempore non solvat mutuatarius propter moralem impotentiam, in qua sine sua culpa est constitutus. Requiritur demum, ut mora sit notabilis; dilatio enim solutionis per quatriduum, aut etiam per hebdomadam non censetur communiter loquendo digna esse pœna constituta, saltem tunc integra pœna non esset culpæ proportionata, ideoque saltem integra non debetur.

Pactum pœnæ conventionalis etiam recensitis conditionibus munitum solet rejici in exteriori foro, quia ex iisdem conditionibus saltem aliqua deesse præsumitur. Quod si pro securitate mutui pignus datum sit, retineri a mutuatore non potest in pœnam; cum enim pignus regulariter quantitatem debiti superet, pœna esset immoderata, quod est contra tertiam conditionem cujus necessitatem agnoscunt omnes. Deinde dato pignore, mutuatoris indemnitati satis jam consultum est, nec videtur tunc necessarium esse conventionalis pœnæ remedium ad mutuatorium sollicitandum.

Articulus 5tus

De usura lucratoria, seu de pactis, quæ mutuo adiecta contractum reddunt usurarium.

Est regula generalis ab omnibus recepta, tunc usuram committi, quoties

va-

ratione mutui aliquod gravamen vel nova obligatio ultra sortis restitutionem imponitur ei, qui mutuum accipit. nam quodlibet gravamen aut obligatio ultra sortis restitutionis imposita atque in pactum deducta quoddam est omnis pretio aestimabile, quia scilicet quoddam affert incommodum, et privat mutuatarium libertate, quam alias haberet. Profecto vi solius mutui non licet mutuatarium obligare nisi ad aequale; sortis vero restitutio est quid aequale actui mutuationis, et rei mutuatae. ergo quidquid praeterea imponitur, atque exigitur, injuste imponitur atque exigitur vi solius mutui. Ex hoc certo principio plurimi casus resolvi facile possunt; attamen in re ita implicata operae pretium est ad casus varios particulares descendere, atque in examen plura pacta revocare, quae mutuo addi solent, et de quibus dubium esse potest, an occulta usurae iniquitate sordescant.

Quaeres primo, an in pactum deduci queat amicitia condonatio injuriarum, et ea, quae jam ex justitia vel ex alia virtute debentur.

Respondeo, amicitiam in pactum deduci posse; non est enim amicitia ex numero eorum bonorum, quae pretio aestimantur, ut docet S.tus Thomas secunda secundae quaest. 78.o articulo 1 ad 4. Possunt etiam deduci in pactum ea signa benevolentiae atque urbanitatis, quae sine molestia atque incommodo potest mutuatarius exhibere; nam officium mutui eo pertinet, ut homines consocies inter se foedere amoris. Caute vero advertendum est, sub ipsis amicitiae pactis usuram latitare posse, saepe enim dum simulatur amicitia, non ipsa sed ipsius effectus, nempe bona pretio aestimabilia quaeruntur; et tunc titulus amicitiae est latebra, sub qua usura occultatur. Hinc usura est, si amicitia deducatur in pactum eo animo, ut mutuatarius ex amicitia conferat sibi vel alteri beneficium, aut officium, ut ex amicitia comendet vel intercedat, ut ex amicitia aliquod tuum gerat negotium. Usura est, si quis mutuet cum pacto, ut mutuatarius in ejus molendino molat, aut ejus officinam accedat, aliquid ei justo vendat pretio, vel ab eo aliquid emat, quamvis mutuator intendat haec sibi ex amicitia praestari. Immunis vero est mutuator a crimine usurae, si primario amicitiam sibi conciliare velit, haec autem bona temporalia expectet non ex rigoroso debito, sed

ex

ex benevolentiæ affectu, qui sub æstimationem pecuniæ non cadit, et ex quo potest procedere spontanea remuneratio, ut inquit S.T. Thomas loco proxime citato. et ideo, subdit S.T. Doctor, licet simul mutuanti unum aliquid aliud mutuum recipere; idest usura non è, si sed ego mutuo tibi pecuniam, tu mutuas mihi rem aliam, dummodo nihil fraudis interveniat, et pacta æque obligationem inducunt omnino utrinque.

Respondeo 2do posse exigi a mutuatore ratione mutui quidquid aliàs debitum è ex justitia; tunc enim mutuatario non imponitur nova obligatio, sed obligatio duntaxat ad eo jam ante contracta. v.g. si tantum exigat, ut mutuatarius injustam litem deserat, ut ab iniqua vexatione desistat, ut solvat, quod solvere ex justitia debebat; non, cur usuræ crimen timeat mutuator quia non accipit aliquid ultra sortem, sed ad hæc aliunde jus habeat. Quamvis vero liceat inire pactum, ut mutuatarius privatam vindictam non sumat: usurarium tamen è pactum, ut mutuatarius condonnet reparationem injuriæ, ad quam quis a judice condemnatus è, aut condemnari debet, et quam mutuatarius non tenetur ... remittere. Nam si reparatio injuriæ a judice jam imparata sit, ejus condonationem exigere nihil è aliud, quam pecuniam justam ... debitam extinguere vel vi mutui. Si vero reparatio injuriæ nondum sit a judice præcepta, mutuatarium impedire, quominus reparationem exigat, et efficere ut juri suo renunciet, è imponere ipsi onus pretio æstimabile, ipsumque sine titulo, et cum injustitia obligare, ut jus, quod sibi competit, remittat.

Respondeo tertio probabilius eē, ea onera imponi posse mutuatario, quibus jam ex caritate, aut ex religione tantum erat obnoxius, si mutuator nullum inde emolumentum excipiat, idque nonnisi in ipsius mutuatarii vel proximi utilitatem cedat. v.g. imponi potest, ut mutuatarius det eleemosynam, ad quam ex voto tenetur, ut ægroto præstet assistentiam, quam ægrotus ab alio habere nequit. Ratio è, quia obligatio civilis, quæ obligationi alterius virtutis adjungitur, non censetur eē pretio æstimabilis, cum non cedat nisi in utilitatem mutuatarii, quem obligat, ut obligationi jam aliunde contractæ non desit. Deinde sicut possum exigere a mutuatario, ut desistat ab injuria, quam erat mihi

vel

vel alteri ibaturus: ita possit exigere ut desistat ob injuria quam inferret Deo, ommittendo id ad quod jam ex virtute aliqua tenetur. Si tamen sub hoc specioso caritatis pallio occultentur tacita pacta, quae demum recidant in bonum mutuatoris, ejusmodi pacta improbanda sunt.

Quaeres ideo, an liceat mutuare cum pacto, ut imposterum mutuatarius remutuare debeat mutuatori.

Respondeo negative cum communi sententia. Obligatio enim remutuandi pretio aestimabilis est, et hanc obligationem ut debitum exigere est lucrum ex mutuo reportare. Hoc inde patet, quod quis pretium accipere juste potest pro obligatione mutuandi alicui, quoties mutuum petierit. Hinc colligendum non esse illicitum, si me obligem ad mutuandum tibi anno sequenti triticum, ut mihi te obliges ad mutuandum anno sequenti vinum. utraque enim obligatio digna pretio est, atque una compensatur altera. Si tamen una esset minor, et altera major, propter inaequalitatem pactum foret illicitum.

Quod si tibi pecuniam mutuam petenti dixero, faciam, quod desideras, dummodo mutues statim triticum mihi, quo indigeo, hoc pactum secundum plures immune est a crimine usurae. Ab eo enim, inquiunt, qui petit a me officium amicitiae, ego possum idem officium vicissim petere, quod si nolit, eum possum ut ingratum repellere. Sed secundum alios non paucos pactum, quo mutuatarius obligatur ad remutuandum non solum tempore futuro, sed etiam statim, atque in praesenti, non est immune a crimine usurae: unde ad usuram vitandam exigunt, ut pactum remutuandi imponatur non ut pretium, sed ut conditio. Sicut enim possum denegare mutuum ei, quem ingratum, atque indignum expertus sum, ita possum quoque denegare mutuum illi, quem scio postea ingratum fore, mihique indigenti non remutuaturum. Hinc vero inferunt licere Titio mutuare ita, ut mutuatarius tunc teneatur mutuum restituere, quando ad Titii molendinum venire desierit. Dum enim inquiunt, aliud mutuum donumve gratuitum petitur dumtaxat ut conditio ad mutuandum, vel prorogandum mutuum, tunc neuter se obligat, et perinde est, ac si Titius mutuator dicat: Do tibi mutuum ad

nun-

mensem, quo elapso si non videro te in molendino meo volo, ut reddas mutuum; si autem te videro, non ideo me obligo ad prorogandum mutuum: ex altera vero parte mutuatarius adventum ad molendinum Titii non promittat, sed maneat omnino liber ab onere promissionis. Sed quoniam in his pactis magnum est usurae periculum, ac haec pacta dissuadenda sunt, quia frequenter sub ipsis usurarius latet affectus, nihilque interest in praxi, utrum mutuatarius solvat aliquid, vel sustineat aliquod gravamen per modum conditionis sine qua non, an per modum obligationis.

Nec dicat quis, mutuatorem exigere posse a mutuatario, quod jam debebat ex virtute charitatis, aut Religionis; ac proinde mutuatorem posse etiam remunerationem exigere, quia ad remunerationem jam ex virtute gratitudinis mutuatarius tenetur. Discrimen est enim, quia obligatio per pactum imposita supra obligationem charitatis, aliusve virtutis graviter urgentis pro nihilo reputatur, quia ad eandem rem stricte ac determinate jam mutuatarius obligatus erat: deinde tunc nova obligatio per pactum imposita cedit in utilitatem mutuatarii, atque eum retrahit a gravi peccato contra charitatem, aliamve virtutem. Ad usuram vero requiritur, ut pactum sit de aliqua re, quae incommodum mutuatario afferat; usura enim est peccatum injustitiae, et injustitia suapte natura requirit, ut proximus gravetur invitus. Si ergo obligatio per pactum imposita proximum non gravet invitum, ad injustitiam, atque usuram pertinere non potest. Non modo quidem attendendum est damnum, quod patitur mutuatarius in executione impositi pacti, sed etiam spectandum est gravamen, quod subit vi obligationis, quae imponitur; quamvis enim executio non afferret damnum, ipsa tamen suscepta obligatio per se spectata potest grave onus esse, dum nempe talis est, ut non sponte, sed coacte propter mutui obtinendi desiderium suscipiatur. Cum enim tota usurae injustitia nascatur ex involuntario, si mutuatarius involuntarie promittat, et nonnisi ad mutuum obtinendum sua se libertate privet, qua alias se privare nollet; haec sola jactura libertatis, quam pati cogitur, seu haec ipsa obligatio et gravamen, quod sine sufficiente titulo subire compellitur, usurae labe contaminatur. Cum vero ista obligatio nihi-

li

...i sit a mutuatario, et circa illud nullatenus invitus è, itemque sponte sua conferret etiam seclusa spe inconsequendi mutuum; tunc cessat involuntarium, quod è tamen fundamentum usuræ atque injustitiæ. Ob hanc ergo causam ex ipsa illa obligatio, quæ vi pacti adjungitur gravi obligationi procedenti ex virtute distincta a justitia; quia nempe circa illam obligationem adjunctam, præsumitur abesse involuntarium necessario requisitum ad injuriam.

At vero ea obligatio, quæ vi pacti adjicitur obligationi virtutis gratitudinis, censetur esse magni momenti, debitum enim ex virtute gratitudinis non è grave et vix obligat sub levi. Pactum quidem, quo debitum gratitudinis determinatur, non imponit mutuatario veram, et civilem justitiæ obligationem; pactum enim illud ad solvendam usuram vel ad remutuandum non obligat. Nihilominus pactum illud è illicitum, quia tentat imponere obligationem civilem, quæ si imponeret grave onus esset. Imo pactum illud è usurarium, quia ad patrandam usuram non requiritur ut revera imponatur onus, sed sufficit si quis tentet illud imponere. Deinde quamvis nulla revera obligatio imponatur in conscientia, imponitur tamen obligatio externa, et vinculum humanæ promissionis injicitur, cui homines honesti non audent resistere.

Triplicitur vero ex communi sententia restituendum è, si mutuaveris cum pacto, ut mutuatarius postea tibi mutuare debeat, atque illud pactum observaverit. Primo dum res è integra, pactum debet dissolvi, atque obligatio injuste imposita relaxari. Secundo debet resarciri, quidquid damni passus est mutuatarius. Tertio viri prudentis arbitrio debet aliqua compensatio præstari pro eo tempore, quo mutuatarius detentus è injuste ligatus; cum enim imposueris mutuatario obligationem remutuandi, et dederis solum mutuum, quod non è pretium sufficiens, opportet ut pretium solvas pro tali obligatione imposita.

Hæc triplex restitutio debet pariter præstari, dum mutuatarius obligatur ex justitia ad emendas justo pretio res mutuatoris, ad molendum in ejus molendino, ad laborandum ei pro debita mercede. Ut vero dignoscatur, an mutuatarius damnum inde passus fuerit, considerandum est an minori pretio, aut meliores res apud alium emisset, num longiori minusve commoda via ad molendinum mutuatoris venire coactus fuerit, utrum commodius apud alium laborasset, atque hujus generis alia.

Huic restitutioni ille quoque è obnoxius ex communi sententia, qui vi mutui beneficium, vel officium assecutus est. Mutuatarius enim pri-

ria.

ratus sua libertate fuit conferrendi libere, cui vellet; quae libertatis privatio è notabile gravamen. Hac super re ita scripsit S.^{tus} Thomas opusculo vigesimo uno ad Ducissam ~~[illegible]~~ Bravanciae: si hoc pacto mutuum dant ut officium accipiant, absque dubio pactum è usurarium, quia pro mutuo accipiant officii potestatem. Unde in hoc dantes eis occasio recondi, et ipsi tunc tenentur resignare officium taliter acquisitum.

Quaeres tertio, an possit dari mutuum ea conditione, ut mutuatarius debeat in illam pecuniam exigere a debitore mutuantis, a quo non ita facile obtinebitur. Respondeo negative. Nam quodcumque onus procul abesse a mutuo debet, et usura è quaecumque obligatio pretio aestimabilis, quae mutuatorio ex pacto imponitur. Ergo usura ab eo committitur, qui obligat mutuatarium ad recuperandam eam pecuniam, quam alius tertius debet, et quae sine labore ac sumptibus recuperari nequit. Ut vero usurae periculum tollatur, mutuum ita fiat, ut si mutuatarius debitum illud recuperaverit, illud habeat in mutuum; si vero non recuperaverit, de mutuo nullatenus teneatur. Quo casu si expensae fiant in recuperando debito, ab ipso mutuante debent mutuatario refundi.

Quaeres 4to, an usura sit obligare mutuatarium, ut partem mutui accipiat in mercibus, quibus non indiget; vel ut restitutionem debeat tali loco aut tempore praestare.

Respondeo affirmative, quia propter mutuum obligatur mutuatarius ad emendum. Aliud esset, si mutuatarius iis mercibus indigeret, easque apud alios eodem pretio empturus foret. Usura pariter è mutuare cum pacto, ut alibi restitutio fiat. Quod si cum commodo quidem cum mutuatarii gravamine restitutio fiat. Quod si cum commodo quidem mutuatoris, sed sine incommodo mutuatarii id fieri posset, nulla esset usura. Usurarium è etiam pactum, ut mutuatarius non solvat nisi tali tempore, quia onerosum è non posse se a debito liberare pro libito.

Quaeres 5to, an licite fiat pactum, ut restituatur res mutuata in eadem mensura, et quantitate.

Respondeo primo licite pactum fieri de restituenda eadem mensura, quantitate, et qualitate, dum è aequale dubium, num augendus, aut minuendus sit rei mutuatae valor tempore restitutionis. Tunc enim par è utriusque conditio in utroque è aequalis spes lucri, et aequale damni periculum. Quare si mutuator lucrum inde referat, id non provenit ex mutuo, sed potius ex casu fortuito, et per accidens. ~ . ~ .

Respondeo 2do, si certum aut probabilius sit, rem mutuatam plus valituram esse tempore restitutionis, non licere pactum facere de aequali mensura reddenda, sed de ea duntaxat, quae tunc rei mutuatae valorem aequavit. Nam alioquin exigeret aliquid ultra id, quod aequivalet rei mutuatae quod est usura. Quare si decem modii tritici valent tempore traditionis decem aureos, non licet pactum facere, ut decem modii restituantur, si tempore restitutionis valituri quindecim aureos praevideantur. Si vero erat quis hunc triticum servaturus usque ad illud tempus tunc potest in pactum deducere ut restitutio fiat in eadem mensura, et bonitate; quum enim est ut mutuator servetur indemnis. Aliquid tamen deducendum est pro sumptibus, quos mutuator fecisset in re sua usque ad illud tempus servanda; et pro periculo, si quod erat, ne res apud ipsum interiret corrumperetur, aut deterioris fieret conditionis.

Respondeo 3tio licite pactum fieri, ut mutuatarius plures quam accepit, mensuras reddat adaequantes praesentem tritici valorem, si certum, aut probabilius sit, rem mutuatam seu triticum minus valiturum tempore restitutionis. Tunc enim mutuator lucrum non facit, sed damnum vitat; neque exigit ultra id, quod dedit, cum propter diminutionem pretii tres modii aequivaleant duobus ~~[?]~~ modiis mutuatis. Ut tamen contractus sit justus, quemadmodum mutuator plus vel exigit mensuras, si tritici valor decreverit, ita deberet esse contentus paucioribus, si ejusdem valor auctus fuerit.

Si vero tempore mutui mutatio valoris rei mutuatae non praevidetur nec attendit, restitutio debet fieri in ea quantitate et mensura, ~~[?]~~ in qua res tradita fuit, sive pretium ejus interim creverit, sive decreverit. Etenim secundum mutui naturam, et conditionem est, ut restituatur tantundem ejusdem speciei, ac bonitatis; et per consequens partes hanc intentionem habere censentur, dum aliud non exprimunt, atque ita observatur in praxi. Hinc lege vinum ff: de rebus creditis ita dicitur. = vinum, quod mutuum datum erat, per judicem petitum est. Quaesitum est, cujus temporis aestimatio fieret, utrum cum datum esset, an cum litem contestatus fuisset, an cum res judicaretur. Sabinus respondit: si dictum esset quo tempore redderetur, quanti tunc fuisset: si non, quanti tunc fuisset cum petitum esset =. Pariter pecunia debet restitui non eadem in specie

sibi =

physica, id est, habeat eadem in eo valore quem habuit tempore mutui, sive interim valor ejus auctus fuerit, sive imminutus, saltem si tempore mutui hæc variatio non fuit præscisa nec attenta. Ratio est, quia restituendo valorem quem habuit pecunia tempore mutui, tantum restituit, quantum acceptum est.

Quæres sexto, quid sit contractus vulgo dictus a godere, et utrum sit immunis ab usura.

Respondeo primo contractum ad gaudendum ita institui. Tu das mihi fundum tuum, et ego do tibi pecuniam meam quæ non adæquat valorem fundi tui, atque ita vicissim paciscimur: tu utere pecunia mea, ego fruar fundo tuo; ego quotiescumque voluero habebo jus repetendi pecuniam meam, restituto fundo, tu quandocumque volueris poteris repetere fundum tuum restituta pecunia: aut etiam ita, Tu decennio utere pecunia mea, ego decennio fruar fundo tuo.

Respondeo secundo hujusmodi contractum illicitum esse atque usurarium videri. Qui enim dat pecuniam pro usu rei fructiferæ sibique reservat jus repetendi suam pecuniam, perinde facit ac si pecuniam mutuaret, et ex pecuniæ mutuatæ fructus rei alienæ perciperet. Atqui usura est percipere fructus ex re mutuatarii ratione mutui. ergo etc.

Qui quidem hunc contractum honestare conantur titulo venditionis et emptionis cum pacto retrovendendi et redimendi, quotiescumque voluerit alteruter contrahentium. Sed primo pactum retrovendendi ad libitum utriusque partis plures auctores non sine gravi fundamento improbant tamquam illicitum, et tamquam palliatum usuræ; de quo sermo erit capite sequenti. Deinde ad ineundum venditionis atque emptionis contractum requiritur, ut qui vendit ~~[illegible]~~ vere velit vendere, et qui emit vere emere velit; sed initur contractus fictitius ad palliandam usuram. Atqui in contractu ~~[illegible]~~ ad gaudendum partes nec vere vendere, nec vere emere volunt: qui enim dat pecuniam, eam dat titulo mutui postea restituendi; et dat rem fructiferam, eam non ut mercem, sed dat ut pignus mutuatori. Accedit, quod in vero contractu emptionis habet locum retractus gentilitius, qui non habet locum in contractu a godere. Præterea si vera esset venditio, pereunte fundo, v.g. vi aquarum abrepto non tenereris mihi restituere pecuniam, quia fundus mihi venditus mihi periret. Atqui hoc est contra mentem eorum,

qui

ii ineunt contractum ad gaudendum; mens enim est in hoc contractu, ut fundus quem tradis, maneat sub dominio tuo, itaque pereat, si fortuito casu perierit. Nec dici potest vendi fructus qui ex fundo percipi possunt. Quod si reducatur contractus ad venditionem fructuum, fructus computari deberent in sortem, ita ut debeam fundum restituere sine pecunia, postquam fructus sortem istam adequantes percepi.

Volunt alii, in contractu ad gaudendum intervenire censum quemdam, quem illa emo pecunia. Pro empto censu inquiunt deberes mihi quinquaginta singulis annis; si vero locas mihi fundum tuum, cujus annua pensio valet pariter quinquaginta. Ego autem a conductione fundi cessare et fundum reddere possum; tu e contrario potes censum redimere restituendo mihi ducatos, quos acceperas. Verum census in contractu ad gaudendum duas graves patitur difficultates. Prima est, in venditione census intercedere alienationem, in contractu vero ad gaudendum non esse animum alienandi. Secunda est quia si vere esset census, solvere annuos reditus deberes, tametsi valor locationis decresceret, vel fundus mihi traditus periret.

Soli ergo extrinseci tituli damni emergentis aut lucri cessantis possunt excusare hujusmodi contractum, et seclusis his titulis ipsi adversarii Medina, Conradus, et Covarruvias docent contractum istum non esse permittendum. Ut contractus licitus ineatur, de Lugo suggerit primo ut vendas mihi fundum cum pacto retrovenditionis ad libitum utriusque, sequendo eam sententiam, quae hoc pactum in contractu venditionis ut licitum admittit. Ad vitandam enim usuram, inquit ille, circa fructus pignoris optimum remedium est, si fundus, qui mihi datur, non detur in pignus, sed vendatur pro debito, cum pacto ut tenear fundum retrovendere, dum mihi pretium restituatur; tunc enim per venditionem atque emptionem acquiro fundi dominium, et consequenter fundus mihi deinde fructificat. Sed propter pactum retrovendendi fundum minus pro fundo pretium solvendum, ut onus retrovendendi compensetur. Suggerit secundo ut census in solo fundo tradito constituatur, ita ut pereunte fundo census quoque debeat perire, et decrescente valore pensionis fundi, etiam reditus census debeant pari gradu decrescere. ..

Quæres septimo, an sit usura, si venditor fundi, et reservet sibi fundi venditi, ac traditi fructus seu redditus donec sibi pretium solvat.

Respondeo in hac quæstione divisos esse Theologos. Juxta plures hujusmodi contractus est usurarius, primo quia res debet suo domino fructificare; cum itaque fundus quem vendidisti, et tradidisti, factus sit emptoris etiam ante solutionem pretii, emptori fructificare debet, cui perit, si pereat. 2do eos fructus ob dilatam pretii solutionem percipere; usura vero est quidquid ob dilatam pretii solutionem recipitur, cum sit virtuali mutuo percipiatur.

Juxta alios non paucos in hoc pacto nulla usura est etiam deficiente titulo omni emergentis aut lucri cessantis; dummodo translato in emptorem dominio directo venditor jus percipiendi fructus sibi reservet donec sibi pretium solvat. Sicut enim venditor potest usque ad solutionem nihil in emptorem dominium transferre, ita justè potest non transferre dominium integrum et perfectum, sed transferre dominium imminutum, seu destitutum jure percipiendi fructus eo tempore, quo pretii solutio differtur. Plane potest quis conferre directum sui fundi dominium reservato sibi vel alteri usufructu ad totum vitæ tempus. Ergo a pari potest in emptorem transferre dominium directum et reservare sibi dominium utile quousque emptor pretium persolverit.

Adversus hanc secundam sententiam, quæ mihi magis arridet, sic potest opponi. Si res illa tempore intermedio periret, non venditori, sed emptori periret. Quum vero non sit, ut ad emptorem spectet totum rei periculum illius intermedii temporis, et fructus ejusdem rei illo intermedio tempore ad venditorem pertineant debere ergo venditor pro eo tempore in se rei periculum retinere, ut par sit utriusque conditio. Sed respondere hoc modo potest. Si emptor subit periculum rei, sentit etiam ex emptione commodum. Primo enim habet jus ad rem illam determinatam, et dominium etiam directum; secundo incrementum intrinsecum, quod illo intermedio tempore res acquirit sive quoad valorem, sive quoad substantiam, totum est emptoris. Quod si non satis periculum compensatur hoc tali commodo emptoris, potest aliquid aliud ex fructibus deduci ratione ejusdem periculi.

Quæres demum, si fundus datus in pignus pro dote solvenda, an fructus fundi debeant in sortem computari ad vitandam usuram.

Respondeo negative. Nam capitulo salubriter titulo de usuris Innocentius III hæc habet: = Sane generum ad fructus possessionum, quæ sibi a socero sunt pro numeranda dote pignori obligatæ, computandos in sortem non credimus compellendum, cum frequenter dotis fructus non sufficiant ad onera matrimonii supportanda =. Tunc ergo pignus tenet locum dotis ejusque vicem suplet, dos autem datur ad onera matrimonii sustinenda. Atqui dotis vicem non suplerat pignus, si gener fructus ejus in sortem computare deberet. Ergo etc. Advertendum est hoc loco, dotem dari debere sæpe in rebus fructiferis; datur quippe marito, ut sit bonorum dotalium usufructuarius, salva eorum substantia. Sæpe tamen datur pecunia sufficiens ad emenda bona fructifera, quibus fruatur maritus durante matrimonio, reddat vero in se aut in æquivalenti, matrimonio soluto. Cum ergo maritus fert onera matrimonii non soluta dote, habet jus recipiendi aliquid, quod doti æquivaleat, cujusque fructibus possit ferre onera conjugii; alioquin non servatur æqualitas, si onera utrique communia solus debeat sustinere toto tempore matrimonii, et fructus dotis toto eo tempore non percipiat. Merito igitur Innocentius III dixit eos fructus non esse usurarios, quia non percipiuntur pro dilata solutione dotis, sed pro præsenti onere matrimonii, ad quod sustinendum etiam uxor debet cum suæ dotis fructibus concurrere.

Si tamen a principio facta sit conventio solvendi dotem non statim sed post annos aliquot, et pignus datum sit tantummodo ad securitatem, omnes docent fructus in sortem computari debere, quia tunc nullus est titulus ad eos ultra dotem legitime retinendos. Sicut enim gener potuisset sine dote sponsam ducere, et se obligare ad conjugalia onera sustinenda, ita potuit ad tempus dotales fructus ~~...~~ remittere.

Articulus Sextus.

De obligatione et pœnis usurarii, de obligatione ejus hæredis, et cooperantium.

I.

Prima quæstio est, num usurarius acquirat usuræ sibi solutæ dominium, et auctores teste de Lugo æquali fere in numero stant pro utraque parte.

Qui usurario negant usuræ dominium, his rationibus nituntur. Ad transferendum dominium non sufficit sola, et nuda traditio, sed insuper requiritur justus titulus, ex lege nunquam ff. de acquirendo rerum dominio. Atqui justus titulus non habetur in contractu usurario, contractus enim usurarius etiam

ju=

iure naturali è invalidus, quia in eo accipit pretium pro eo, quod non è seu duplex pretium accipit pro eadem re. Non valet itaque contractus iste tamquam venditio, cum non possit vendi idem bis, aut id, quod non è. Non valet pariter contractus iste tamquam donatio; neque enim vult mutuatarius donare, neque intendit plus juris in mutuantem transferre, quam ipse debeat ratione mutui. Quoniam vero nihil ei ratione mutui debet praeter sortem, ideo ea voluntas, qua datum est aliquid supra sortem, non habuit effectum, ut enim leges inquiunt, ubi non subsistit causa dandi, neque ipsa datio subsistit. Vel ergo mutuatarius non habuit animum transferendi dominium, sed tantummodo solvendi usuram actu extrinseco, ne videretur suae promissioni et datae fidei deesse, et tunc secundum omnes non transfert dominium, quia tunc mutuatarius utitur jure suo, et nullam dominii transferendi obligationem habet sed potius jus recuperandi, si dederit. Vel si velit in usurarium transferre dominium, nihil tamen efficit propter nullitatem contractus; neque enim potest cum usurario efficaciter concurrere ad conficiendum contractum omni iure nullum.

Qui vero contendunt, ab usurario acquiri dominium rei per usuram acceptae, has potissimum rationes afferre solent. Propter injustum gravemque metum tametsi contractus sit secundum quid involuntarius, tamen non desinit valere; et quid propter injustum gravemque metum transfert rei suae dominium, tamen valide transfert, ut probatum è libro primo de contractibus in genere. Ergo etiam contractus usurarius, quamvis sit secundum quid involuntarius, tamen sufficit ad transferendum usurae dominium in accipientem. Nam in utroque casu dans habet voluntatem transferendi dominium; et quamvis ea voluntas sit mixta cum aliquo involuntario, è tamen simpliciter libera; atque illud involuntarium secundum quid efficaciam ejus voluntatis non impedit. Ea quidem voluntas procedit ex injuria; sed eam procedere ex injuria è quid extrinsecum, quod non tollit efficaciam intrinsecam ipsius causae. Hoc inde patet, quia si mutuator obligavit mutuatarium ad aliquid sibi vendendum, valet venditio, quae vi talis pacti subsecuta è. Praeterea qui scienter emit pretio excedente rem aliquam, qua indiget, gratis non donat illum excessum, et tamen dominium transfert in venditorem. Ergo a pari mutuatarius solvens aliquid ultra sortem non in=

ten=

tendit excessum illum liberaliter donare, et tamen ejus dominium transfert in mutuatorem. Quamvis enim mutuum, et beneficium acceptum non sit tali excessu dignum, vult tamen plus dare pro re minus valente, et vult solvere suum qualecumque debitum fidelitatis humanæ, dominiumque transferre, quia se soluturum, et translaturum dominium promisit. Non obstat itaque ratio adversariorum ajentium, mutuatarii intentionem esse solvendi stricti debitum; stricti vero debitum non intervenire, ideoque intentionem mutuatarii nullum effectum habere, nec transferre dominium. Cum enim mutuatarius sciat se ad solutionem usuræ minime teneri, non potest intendere stricti debiti solutionem; non potest enim id intendere, quod esse impossibile videt.

Corrolaria utriusque sententiæ. Juxta primam sententiam usurarius non potest in alios transferre dominium bonorum, quæ fœnore acquisita sunt; qui vero hujusmodi bona receperunt ab usurario, debent ea restituere, perinde ac si ea emissent a fure. Verum juxta secundam sententiam usurarius valide alienat et transfert dominium bonorum, quæ per usuram comparavit. Quod si usurarius pretio pecuniæ usuratitiæ emerit vel acquisierit aliquod bonum, non tenetur illud reddere mutuatario; atque hoc ibi etiam concedunt, qui dominium usuræ in usurarium transferri negant. Præterea juxta primam sententiam bona usuraria mutuatario crescunt, non autem usurario, et usurarius tenetur restituere non eos tantummodo fructus, quos mutuatarius percepisset, sed etiam eos, quos non percepisset ipse mutuatarius; quælibet enim res fructificat domino suo, et res usuraria juxta primam sententiam est mutuatarii. Verum juxta secundam sententiam usurarius non tenetur restituere fructus, quos mutuatarius percepturus non erat; nam juxta secundam sententiam usurarius eos percepit ex re sua, et solum debet mutuatarium indemnem servare.

Sive autem usurarius acquirat usuræ dominium, sive non, tenetur tamen ad restituendum, ut passim habetur toto titulo de usuris, atque ut docent omnes Theologi. Ratio est, quia mutuatarius usuram solvit involuntarie, non sponte, nec liberaliter; nollet enim aliquid ultra sortem solvere, si posset aliter mutuum accipere. Nemo autem potest privari jure ad rem suam, dum injuste cogitur; ut enim quis privetur jure ad rem suam,

re=

requiritur, ut non modo det rem, sed etiam condonet injuriam, ex qua necessaria satisfaciendi obligatio insurgit. Hæc vero condonatio dum non est spontanea sed per injustam coactionem extorta, nova est injuria, ex qua rursus oritur jus ad satisfactionem habendam.

Primo itaque debet usurarius eamdem rem, quam accepit, restituere, si adhuc eam habet, restitutio enim semper eo spectat, ut reddatur idem, si idem reddi queat, ut inter partes perfecta personarum æqualitas. Non potest autem reddi unum pro alio, nisi per accidens, dum scilicet id, quod per injuriam acceptum est, reddi nequit. Secundo debet usurarius compensare omne lucrum, quod cessavit, atque omne damnum, quod ex usuris acceptis emersit, valorem quoque rei, si res decreverit. Tertio debet usurarius etiam fructus restituere, si accepta res sit fructifera, si vero sterilis sit nec fructus parere nata, tunc fructus ex ea percepti usurario cedunt tamquam fructus suæ industriæ. Ita S. Thomas quæst: 78 artic: 3 his verbis = Quædam sunt, quarum usus est ipsarum rerum consumptio, quæ non habent usumfructum secundum jura: et ideo si talia fuerint per usuram extorta, puta denarii, triticum, vinum, aut aliquid hujusmodi, non tenetur homo ad restituendum nisi id, quod accepit, quia id, quod de tali re est acquisitum non est fructus hujusmodi rei, sed humanæ industriæ; nisi forte per detentionem talis rei alter sit damnificatus amittendo aliquid de bonis suis; tunc enim tenetur ad recompensationem nocumenti. Quædam vero res sunt, quarum usus non est earum consumptio, et talia habent usumfructum sicut domus et ager, et alia hujusmodi. Et ideo si quis domum alterius, vel agrum per usuram extorsisset, non solum teneretur restituere domum vel agrum, sed etiam fructus inde perceptos: quia sunt fructus rerum, quarum alius est dominus et ideo ei debentur = .

Quæres autem, num debeat restituere duntaxat usurarius realis, qui nempe ultra sortem aliquid recepit ex conventione expressa vel tacita, an vero teneatur restituere etiam usurarius mentalis, qui mutuavit principaliter spe lucri, atque a mutuatario intentionem seu indolem ejus usurariam cognoscente, sine pacto tamen etiam implicito supra sortem aliquid accepit.

Respondeo etiam hujusmodi mentalem usurarium esse obnoxium oneri restitutionis. Nam capitulo consuluit de usuris Urbanus III declaravit, eum, qui mutuat, alias non mutuaturus, eo proposito, ut licet omni conventione cessante, plus tamen sorte *recipiat, pro ejusmodi mutui intentione judicandum esse male agere, et efficaciter ad restitutionem inducendum=. Ratio autem est, quia tunc mutuatarius vel intendit dare auctarium tamquam debitum ratione mutui, vel non intendit illud dare gratis, ac liberaliter. Si primum, cum duntaxat habeat intentionem solvendi verum debitum, quod non est, auctarium solvit ex errore, ejusque non transfert dominium. Si secundum, cum usurae iniquitas in eo consistat, quod speret vel accipiat aliquid non omnino gratuitum, et voluntarium, vel data sine intentione dandi gratis ac liberaliter injuste accipit ac retinet.

Sed quid primo, si mutuatarius aliquid ultra sortem ex liberalitate vel gratitudine sponte donet, mutuator vero mentem ejus ignorans recipiat illud auctarium animo usurario?

Respondeo teneri tunc mutuatorem restituere ratione conscientiae erroneae, sicut ille, qui surripit rem, quam alienam esse putat, cum tamen sit sua tenetur eam restituere donec suam esse comperiat. Si vero conscientiam erroneam prudenter deposuerit, atque illud auctarium sibi liberaliter datum fuisse cognoverit illud retinere potest; nam ex parte dantis fuit vera voluntas transferendi dominium, atque hujus voluntatis acquisita notitia, ex parte accipientis ponitur vera acceptatio. Quid secundo, si mutuatarius aliquid ultra sortem dederit tamquam debitum ratione mutui, mutuator vero illud acceperit bona fide tamquam sibi liberaliter donatum?

Respondeo, mutuatorem comperta rei veritate teneri illud auctarium cum extantibus fructibus restituere. Ratio est, quia deest justus titulus retinendi; nulla enim datio rei, dum datur tamquam debita ratione mutui, quia nihil debitum est ex mutuo. Saltem ea datio ad dominium transferendum fuit insufficiens, cum defuerit intentio donandi. Bona tamen fides mutuatorem liberat a debito restitutionis, postquam bona fide il=

illud auctarium consumpsit, nec locupletior inde factus est.

Quid sto, sed nullo praecedente pacto mutuatarius dat aliquid ultra sortem, quia dubitat se alioquin non obtenturum esse rursus mutuum, sed mutuo indigebit, vel ne videatur aut vocetur ingratus?

Respondet contra plures de Lugo, id sine usura accipi posse, sed nullus est animus id accipiendi tamquam debitum. Quamvis enim aliquid mutuatori ex timore det, non sequitur id dari tamquam pretium, sed potius datur ad ejus animum alliciendum, ut nova conferat beneficia, vel ne cesset ab iis, a quibus licite cessare potest. Quamvis ergo ea donatio non sit ita spontanea, sicuti esset, si ex affectu benevolentiae procederet: non desinit tamen esse donatio, neque infirmatur propter metum, cum mutuator nullum metum incusserit.

Quid quarto, si mutuator bona fide fecit contractum usurarium, sed poterat contractum justum facere; potest ne, quod inde acquisivit, retinere, cognito vitio contractus?

Respondeo eum teneri restituere auctarium perceptum, neque illud retinere posse propter eos titulos, quibus ab initio illud juste acquirere potuisset, atque acquisivisset reipsa, si contractus injustitiam cognovisset. Etenim si mutuator vi bonae fidei auctarium in hoc casu retinere possit, etiam ille, qui supra justum pretium bona fide vendidit, posset excessum retinere titulo alterius contractus, quem fecisset, si contractus quem actu fecit, injustitiam agnovisset. Atqui falsum consequens secundum omnes. Ergo etc. Bona fides mutuatorem excusare potest a culpa, non autem ab onere restitutionis; sibique imputare debet, si usurarium contractum fecit, cum contractum justum facere potuerit. Deinde si admittatur opposita sententia, usurarii facile excusabuntur; in usurariis enim saepissime contingit, ut si mutuator sciret se usurarie mutuare, alios, quos potest, justos contractus faceret, si non obstaret oblivio aut ignorantia. Verum talis conditio hic et nunc nihil ponit in re, et mutuator in usurarium contractum actu consentit. Demum alius contractus fieri non potuit sine consensu mutuatarii, mutuatarius vero non consensit in solutionem auctarii vi alterius contractus, de quo nihil ei dictum est, et qui ei proponi expresse debebat. Si ergo in hoc casu accipiatur auctarium, accipitur cum injuriam, et injuria nonnisi per restitutionem reparari potest.

Objicies. Mutuator potest tantum lucri retinere, quantum ex contractu licito comparasset, si habet intentionem saltem implicitam contrahendi, et lucrandi modo licito, si modo licito lucrari potest. Atqui censendus est hujusmodi intentionem implicitam habere. ergo etc.

Respondeo hanc rationem nullius esse momenti. Quamvis enim mutuator sit recte dispositus ad ineundum aliquem injustum contractum, atque intentionem habitualem habeat contrahendi alio modo licito, si modus, quo utitur, licitus non sit: tamen reipsa consentit in contractum usurarium, consentit in usuram, ut vocant, materialem, non habet animum contrahendi alio modo, alium consensum actualem reipsa non habet. Atqui contractus ab actuali consensu, non vero ab habituali dispositione dependet. ergo etc.

Censent tamen alii usuram non esse, si contrahens expresse dicat, se contrahere omni, quo potest, justo titulo, aut eo modo, quo viri probi ac periti contrahunt, aut se nolle aliud reportare lucrum, quam quod juste accipi consuevit. Dum enim contrahentes hujusmodi praestant consensum, ex parte mutuantis intentio est sufficienter extendit ad justum titulum, quem ignorat; nec petit pretium pro mutuo, sed vi justi tituli, qui intervenit, tunc, ut supponitur. Ex. c. quamvis lucrum cessans in pacto explicite non deducatur, si tamen mutuans expresse dicat se exigere auctarium eo, quo potest, meliori modo, eique cesset reipsa lucrum, poterit titulo lucri, quod cessavit, receptum auctarium retinere. Quoties enim ex parte mutuantis adest justus titulus, atque in ipsum titulum saltem confuso modo mutuatarius consensit, non potest solutionem, quae justo titulo exigitur, recusare. Attamen ista agendi ratio non caret usurae periculo; cum enim mutuator non soleat contractum, quem justum esse credit, hujusmodi clausulis munire, plerumque hujusmodi clausulas adjungit, quia de justitia contractus dubitat. qui vero contrahit cum dubio peccandi, sine dubio peccat.

Ultima quaestio circa feneratores ~~[illegible]~~ respicit poenas iisdem inflictas. Poenas vero non incurrit nisi fenerator notorius seu manifestus, et ~~pla~~ publicus. Appellatur autem fenerator notorius, primo, qui talis est publicitate juris, dum nempe de hoc crimine est judicis

Sen-

sententia damnatus, et sic crimen per testes idoneos judice ac plene probatum e, aut dum crimen ipse confessus est in judicio. Ad° qui talis e publicitate facti, sed nemo ita palam atque aperte usuras exercet, ut eas nulla tergiversatione inficiari aut celare possit. Sufficit autem, si usuras virtuales seu palliatas exerceat ex capitulo ad nostram sub titulo de emptione et venditione; ut si vendat supra justum pretium, quia solutionem expectat.

Jam vero publicus usurarius primo e infamis, ex canone infames causa 3 quaest. 7, ex capitulo inter dilectos de excessibus praelatorum, et lege improbum fenus codice titulo ex quibus causis infamia irrogetur. Hinc publicus usurarius e irregularis, ex canone maritum distinctione trigesima tertia; insuper repellendus e ab officio, et beneficio acquirendo, ex citato capitulo inter dilectos, et regula infames de regulis juris in sexto; ab officio autem et beneficio acquisito deponendus e, ex capitulo primo titulo de usuris.

Secundo Alexander III, ut habetur capitulo tertio de usuris, in Lateranensi generali concilio III decrevit, = nec ad communionem admittantur altaris, nec Christianam, si in peccato suo decesserint, accipiant sepulturam; sed nec oblationes eorum quisquam accipiat: qui autem acceperit vel Christianae tradiderit sepulturae, et quae acceperit, reddere compellatur, et donec ad arbitrium episcopi sui satisfaciat, ab officii sui maneat executione suspensus =. Poenam, qua privatur usurarius communione altaris, communiter auctores intelligunt de sola communione eucharistica. Suspensionem, qua puniuntur clerici, qui usurariorum oblationes accipiunt, incurri ipso facto docent. Additum e postea in concilio Lugdunensi, ut habetur in Clementina prima de sepulturis, ut qui publicum usurarium scienter sacrae sepulturae tradere praesumpserit, ipso facto excommunicatus sit, neque absolvatur, donec arbitrio episcopi satisfecerit. Demum capitulo quamquam in sexto adjunctum e, ut etiamsi usurarius in suo testamento vel aliter restitutionem usurarum praeceperit, non sepeliatur tamen in loco sacro, donec pro viribus facultatum satisfactum, vel sufficienter cautum sit creditoribus, aut eorum loco aliis personis ibi nominatis, et cum solemnitatibus ibi praescriptis.

Tertio in capitulo secundo de usuris in sexto praecisit, ut nullus

ma

manifestorum usurariorum testamentis intersit aut eos ad confessionem admittat sive ipsos absolvat nisi de usuris satisfecerint vel de satisfaciendo pro suarum viribus facultatum praestent idoneam cautionem. Testamenta vero manifestorum usurariorum non valent, sed sunt irrita ipso jure. Quod si usurarius urgente mortis periculo non possit satisfacere, juvat id restituendum, si debuerit, antequam absolvatur; et si absint alii coram illis debitam restitutionem praecipiat, atque opportunam ad prendi [illegible] facultatem confessario [illegible] concedat.

Item in capitulo primo de usuris in sexto praescribitur ut extraneo publico usurario nemo domum locet ad exercendas usuras, neque eam domum conductam habere permittat. Ex capitulo 7mo de usuris decernitur ut ab officio et beneficio suspendantur clerici qui moniti non desistunt ab usura, Laici vero excommunicentur usque ad restitutionem. Ex capitulo Michael sub hoc ipso titulo, si usurarius ipse usuras solverit pro mutuo, neque ipse neque ipsius heredes possunt usuras solutas repetere quousque usuras ab aliis acceptas non reddiderint. Denique Clementina unica de usuris ipso facto excommunicat judices qui ad solutionem usurarum statutum aut sententia compellunt vel usurarum solutarum repetitionem impediunt. Haec de jure communi; caeterum consulendae sunt consuetudines locorum.

Si usurarius non praestitit restitutionem ejus heredes in utroque foro tenentur restituere. Nam capitulo tua nos de usuris sic habet: filii ad restituendas usuras ea sunt districtione cogendi, qua parentes sui si viverent cogerentur. Quod si heredum culpa factum sit, ut usurae non sint solutae, antequam inter eos usurarii hereditas divideretur; postea singuli in solidum tenentur ad restitutionem, si coheredes non restituant aut nequeant; tunc enim non modo ratione hereditatis ab usurario acceptae sed etiam ratione proprii delicti tenentur. Quamvis vero heredes in restituendo deficiant, legatarii tamen non sunt huic oneri restitutionis obnoxii; ad legatarios enim non transeunt personalia defuncti debita

cu=

exigitur [illegible] heredes restituendi usuras. Si tamen bona hereditatis [illegible] sufficiant ad solvendas usuras [illegible] ac detrahendae legitimae, tunc legatarii quoque debent concurrere ad solutionem usurarii. Primo quippe loco debent solvi debita, subinde legitima deduci debet, et quod restat debet dari legatariis.

Quæres autem, utrum heredes teneantur in solidum, an vero pro rata duntaxat si sint [illegible] acquisita immunes.

Respondeo juxta communem sententiam, si unus heredum solvendo impar evaserit aut noluerit solvere, alios heredes non teneri, nisi pro sua parte, seu juxta mensuram hereditatis in qua usurario succedunt. Nam lege unica codice de [illegible] de heredit. [illegible] [illegible]: [illegible] [illegible] [illegible] eo qui vim seu [illegible] [illegible] [illegible] successores ejus in solidum [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] absolutissimi [illegible]. [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] dividunt pro rata [illegible] [illegible] heredes, ita [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible], atque obligationes ut constat ex lege [illegible] codice [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]. Deinde [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] heredes, nec [illegible] ejus [illegible] [illegible] coheredibus, ita neque [illegible] onus debet aliis accrescere, [illegible] [illegible] [illegible] consentaneum, ut qui solus ex parte sentit commodum, etiam incommodum [illegible] [illegible] sentiat. [illegible] debita hypothecaria in utroque foro praeferenda [illegible] debitis mere personalibus. Atqui debita hypothecaria non [illegible] in solidum heredem solvere [illegible], si etiam personalia [illegible] debent [illegible] [illegible] hypotheca quae non dividitur, et tota est in qualibet bonorum parte, confert creditori [illegible] [illegible] exercendi [illegible] jus suum [illegible] [illegible] [illegible]: ita etiam creditor personalis [illegible] jus suum contra quaelibet defuncti [illegible] exercere posset si heredes etiam creditori personali satisfacere in solidum tenerentur.

Inquies. Capitulo [illegible] tua nos paulo ante citato Alexander III [illegible]: filii ad restituendas usuras ea sunt districtione cogendi qua parentes sui si viverent cogerentur. Atqui personalis obligatio restituendi usuras, quam contraxerat defunctus usurarius, omnibus ejus bonis erat annexa. Ergo etiam postquam inter heredes divisa sunt, omnibus defuncti bonis annexum est idem restitutionis

onus.

onus; alioquin post mortem usurarii creditor pejoris conditionis esset, quam antea.

Respondet ita Cajetanus. Sicut tenentur, sicut et pater obligatione scilicet personali tenentur suorum. Sed in hoc est differentia quod pater est tota illa persona ac h. noc habet totam obligationem. Quilibet autem heres est pars illius personae et pro ea parte partem ante obligationis subit.

Usurario, aut ejus herede non restituente, debent hi restituere qui cooperati sunt cooperatione, respectu cujus mutuatarius erat invitus. Nam hujusmodi cooperatores inferunt mutuatario injuriam, et dum in causa sunt, cur exigant solvanturve usurae, aut non recuperentur usurae solutae, efficacem influxum habent in damnum quod mutuatario per injuriam infertur. Ergo hujusmodi cooperatores debent restituere non restituente usurario aut ejus herede; nam Innocentius XI proscripsit propositionem hanc: qui alterum movet aut inducit ad inferendum grave damnum tertio non tenetur ad restitutionem istius damni illati. Non tenentur autem illi restituere, circa quorum cooperationem invitus non est mutuatarius. Cooperatores enim non possunt contra justitiam peccare, nisi sint injuriosi mutuatario; non sunt autem mutuatario injuriosi, nisi eo invito aliquid agant. Quidquid ergo cooperatores faciant non contrahunt obligationem restituendi si mutuatario id nullo modo displiceat, eique nullo pacto sit involuntarium. Usurarius tamen peccat contra justitiam, et contrahit debitum restitutionis quamvis enim placeat mutuatario quod mutuet, ei tamen displicet quod propter mutuum exigat et recipiat usuram. Actiones vero cooperantium interdum mutuatarius cupit, ut fiant; et tunc actiones illae non possunt injuriam continere, atque inducere ex injuria debitum restituendi. In hoc omnes ferme conveniunt. Non conveniunt vero, quis cooperetur efficaciter et proxime seu quis consentiente et quis invito mutuatario concurrat. Oportet ergo ad varias cooperationes examinandas descendere.

Resolves autem primo ex regula tradita et explicata, eos esse obnoxios restitutionis, qui invito mutuatario suadent alicui ut mutuet

fr.

tradat, atque inde usuras exigat, eumve in hoc proposito confirmet. Mutuatarius enim sicut vellet mutuum sine usura, ita plerumque non vult, ut alioqui suasione quis a gratuito mutuo retrahatur aliquando tamen ea suasio non displicet mutuatario; vult enim primo loco mutuum gratuitum, secundo loco vult mutuum sub usura, quia gratuitum habere nequit; tertio vult omnia media, quae ad mutuum sub usura obtinendum inserviunt. Non est itaque invitus, quod quis usuras consulat, quando sine tali consilio non obtineret mutuum sub usura.

Resolves secundo eos esse obnoxios restitutioni, qui usurario tradunt pecunias ad exercendas usuras vel ut etiam ipsi usurarum participes sint. Ita S. Thomas quaestione supra citata articulo 4 ad tertium. = Si quis, inquit, committeret pecuniam suam usurario non habenti alias unde usuras exerceret, vel ea intentione committeret ut inde copiosius per usuram lucraretur, daret materiam peccandi: unde et ipse esset particeps culpae. Si autem aliquis usurario alias habenti unde usuras exerceat, pecuniam suam committat, ut tutius servet; non peccat, sed utitur homine peccatore ad bonum =.

Resolves tertio, esse obnoxium restitutioni notarium qui usurarium conficit instrumentum, et palliando usuras licitum fingit contractum sub alterius contractus velamine, vel cum dantur centum scribit centum et decem. Si vero id faciat notarius postulante mutuatario, quamvis graviter delinquat sitque perjurus, non tenetur tamen ad restitutionem, ut docet S. Antoninus. Idem dicendum est de ministris usurarii, qui pro eo faciunt contractus usurarios, vel sciente mutuatarium compellunt usuras solvere. Idem quoque dicendum de proxenetis, qui nempe homines pecuniae indigentes quaerunt, atque ad usurarios ducunt. Si enim proxeneta in causa sit cur quis sub usuris mutuet, vel cur promissas usuras exigat; talis actio proxenetae sine dubio est mutuatario ingrata. Si vero actio proxenetae fiat approbante et gratis agente mutuatario, qui utatur opera proxenetae, ut mutuatorem inveniat, tunc proxeneta beneficium potius, quam injuriam facit mutuatario.

Resolves 4to. plerumque usurarii ad restituendum teneri de eorum acti:

ones

ones fiunt invito mutuatario non solum quatenus imperant ad usurario, sed etiam quatenus ab ipsis famulis procedunt; ut si famuli jussu etiam domini urgeant mutuatarium ad solutionem usurae. Quae autem ipse mutuatarius suis famulis committeret, non videntur ipso invito fieri: ex: c. ad mutuatorium deferre pecuniam, eam numerare, pignus recipere et custodire. In his et similibus famulus se habet ut merum executorem vel internuncius, ut se habet ille qui dicit: meus dominus dixit sine usuris se mutuare nolle; vide quid illi debeam respondere. Actiones vero famulorum, quae fiunt post traditionem mutui atque ordinantur ad obtinendam solutionem usurae, videntur mutuatario displicere. Attamen si famulus usuram non exigat, sed simpliciter exponat mentem domini sui, non videtur incurrere in debitum restituendi, quia facit id, quod amicus vel famulus ipsius mutuatarii facere posset dicendo: invenis me ille, qui pecuniam tibi mutuavit, et dixit se expectare solutionem usurae promissae.

Resolves 5to si usurarius creditori suo assignet solutionem petendam ab eo, qui titulo usurae tantundem debet, creditorem non posse illam exigere, et multo minus mutuatarium ad illam compellere; esse autem obnoxium restitutioni, si eam exigat, ad illamque compellat. Caeterum si creditor duntaxat nomine usurarii referat, simpliciter voluntatem ejus esse, ut dat sibi tamquam nuncio pecuniam, quam usurario soluturus erat; non video, inquit De Lugo cur creditor iste necessario ad restitutionem obligandus sit. Creditor enim in hoc casu non aliter se habet, quam si esset famulus missus ab usurario; non enim sibi sed usurario accipit pecuniam, et postquam pecunia facta est usurarii, ipsius commissione sibi eam applicat pro solutione debiti, manente in usurario obligatione restituendi usuram.

Inter cooperantes personis aliquo modo potest reputari ipse mutuatarius, qui petendo vel accipiendo mutuum sub usuris videtur dare usurario materiam occasionemve peccandi. Sed de re ita S. Thomas articulo 4to quaestionis supra numero citatae. = Nullo modo licet inducere aliquem ad mutuandum sub usuris; licet tamen ab eo, qui hoc paratus est facere et usuras exercet, mutuum accipere sub usuris propter aliquod bonum quod est subventio suae necessitatis, vel alterius. (Subjungit vero respondens ad eundem) accipiens non dat occasionem usurario usuras accipiendi;

eo

sed mutuandi. ipse autem usurarius sumit occasionem peccandi ex malitia cordis sui: unde scandalum passivum ex sua parte est, non autem ex parte petentis mutuum. Nec tamen propter hujusmodi scandalum passivum debet alius a mutuo petendo desistere, si indigeat: quia ejusmodi passivum scandalum non provenit ex infirmitate vel ignorantia sed ex malitia =. Ex hac sancti Thomae doctrina
* effertur! imo, non licere petere mutuum sub usuris. Quod enim intrinsece malum est, non potest absolute consuli, ol peti; ad mutuatarius tunc mutuatorem directe induceret ad peccandum, atque in ejus peccatum formaliter influxum haberet.

Resolves secundo si quis egeat pecunia neque inveniat, qui sine usura mutuare velint, posse pecuniam ab eo petere, qui ad usuram dare paratus est, eique dicere Rogo, da mihi mutuum. Potest enim petere id, quod alter licite dare potest, quamvis ex sua malitia sit illicite daturus. Si vero alter respondeat mutuabo si solveris auctarium, mutuatarius potest illud promittere; tunc enim passive se habet, et nonnisi materialiter peccato usurarii cooperatur.

Resolvet 3tio secluso necessitate saltem rationabili non licere mutuum ab usurario postulare, illudque accipere sub usuris. Nam ex lege charitatis quisque tenetur impedire damnum spirituale proximi, et sub gravi grave peccatum atque ejus executionem, quando sine gravi suo incommodo id facere potest. Hinc S Thomas opusculo sexagesimo 7mo de emptione et venditione, = mercatores, inquit, dando usuras peccaverunt, tamquam occasionem peccandi usurariis praebentes in necessitatibus quae ponit, ut scilicet honorabilius vivant, et majores mercationes faciant, non sit talis necessitas, quae sufficiant ad excusandum peccatum praedictum =.

Caput 3tium.

De venditione, et emptione.

Secundus contractus onerosus, quo perfectum rerum dominium transfertur, est contractus venditionis, et emptionis, quae simul conjungi debent, quia non sunt, nisi duae partes reciprocae unius ejusdemque contractus.

Articulus primus.

Quid sit venditio, et emptio, et quomodo perficiantur.

Venditio definiri solet, contractus dandi mercem determina-

tam

tam pro determinato pretio: emtio vero contractus dandi pretium determinatum pro determinata merce. Quia vero venditio et emptio sunt unus idemque contractus, ita simul definiri possunt, contractus onerosus mutuo consensu peractus, quo pars una se obligat ad tribuendam mercem determinatam pro determinato pretio pars autem altera ad solvendum pretium determinatum pro determinata merce.

Dicitur primo contractus onerosus mutuo consensu peractus. Quamvis enim contractus iste per traditionem rei, et solutionem pretii ultimum complementum accipiat, perficitur tamen quantum ad substantiam per mutuum consensum contrahentium, eoque prestito neuter resilire potest. Nam lib. 3 Institutionum titulo vigesimo 4. dicitur: emptio, et venditio contrahitur simul atque de pretio convenerit, quamvis nondum pretium numeratum sit, ac ne arrha quidem data fuit. et paragrapho 3 dicitur emptio, et venditio efficitur simul atque de pretio convenerit, cum sine scriptura res agitur. Hec verba cum sine scriptura res agitur significant contractum nunc si a notario scribi debeat, manere suspensum, neque obligare, antequam ab eo scriptus fuerit atque a partibus approbetur. Nomine autem arrhe venit id, quod unus contrahentium dat alteri quasi pro pignore servandi fidem. Contrahentes vero non possunt a contractu licite recedere cum solius arrhe jactura. Ut enim dicitur lege quod saepe ff: de contrahenda emptione, - quod saepe arrhe nomine pro emptione datur, non eo pertinet, quasi sine arrha conventio nihil faciat, sed ut evidentius probari possit convenisse de pretio -. Atqui si arrha è veluti quoddam testimonium obligationis contracte, contrahentes non possunt licite a contractu recedere cum solius arrhe jactura. ergo etc. Si vero ille, qui arrham accepit, resilierit, non modo acceptam arrham, sed etiam tantundem de suo tenetur reddere ex quodam tacito pacto, ut liquet ex paragrapho 1 Institutionum de emptione, et venditione. Potest tamen arrha dari, ut obliget ad perficiendum contractum adhuc suspensum, et alioquin qui arrham dedit, illam ammittat. Immo talis videtur esse consuetudo, et si non constat de intentione contrahentium, eam ipsa consuetudo optime

de-

declarat; presumitur enim intentio consuetudini conformis.

Dicitur secundo quo pars una se obligat ad tribuendam mercem determinatam. Nomine mercis venit quaelibet res pecunia aestimabilis. Merx vero certa, et determinata esse debet saltem quantum ad speciem ut si quis se obliget ad dandam ovem ex toto gregge eligendam ad libitum emptoris. Qui autem vendit jactus retis, aut venationis captura non tam vendunt pisces, aut aviculas, quam spes capturae et jus habendi id, quod in rete inciderit. Haec vero spes, atque hoc jus sunt in se determinata; ac proinde tametsi piscatori nihil ceperit, tamen pretium spei venditae ei solvi debet, ex lege emptorem ff. de actionibus empti. Venditio autem fructuum est conditionalis, si nempe nascantur, ex lege 1. ff. de conditionibus, et demonstrationibus, conditionalis pariter est venditio partus pecorum, ex lege nec emptio ff. de contrahenda emptione. Conditionales tamen non sunt hujusmodi venditiones, si contrahentes velint conditionem excludere.

Dicitur 3tio, pars autem altera se obligat ad solvendum pretium determinatum pro determinata merce. Nomine pretii venit nummus seu pecunia, quae Principis auctoritate cusa est, ut sit publica mensura seu aestimatio rerum omnium, quae in commutationem seu commercium venire possunt. Nummum alii vocatum volunt a numero, alii vero a Numa rege, qui primus Nummos apud Latinos immaginibus notavit. Pecunia vero ita vocata est juxta sanctum Augustinum, quia antiqui totum habebant in pecoribus. Pretium vero debet esse determinatum, et contractus non valet, donec determinatum non sit ex lege trigesima 5 ff. de contrahenda emptione. Quod si pretium relinquitur determinandum a tertia persona, contractus valet, sed solum tamquam contractus condicionalis, ex lege ultima codice de contrahenda emptione.

Quaeres nunc primo, quandonam in contractu venditionis, et emptionis dominium transferatur.

Respondeo ex dispositione legum emptorem habere quidem jus ad rem, non habere tamen dominium rei ante traditionem. Ad transferendum enim dominium praeter titulum contractus etiam rei traditionem leges exigunt. Nam lege vigesima codice de pactis dicitur: traditionibus dominia rerum,

non

non nudis pactis transferunt: sine paragrapho ubique Institutionum de emptione, et venditione sic habet: qui nondum emptori tradidit rem, adhuc ipse dominus est. Et non modo traditio rei, sed etiam solutio pretii è necessaria, ut dominium transferat, ex lege quoties codice de rei t venditione. Si tamen venditor rem fidat emptori, atque intent habeat pretium pro soluto, vel pretium emptor obtulerit, aut securitatem pro pretio solvendo dederit, tunc venditio cum translatione dominii fit, ex paragrapho vendite Institutionum de rerum divisione. Ad substantiam itaque hujus contractus non è necessarium ut rei vendite dominium actu transferat, sed solum ut venditor obligatus maneat ad dominium transferendum, et tradendam rem pro pretio persoluto. Ex: c: dum quis vendit rem alienam, quamvis emptor non aquirat ejus dominium, tamen fit vera venditio quia venditor tenet verificare contractum, ex lege rem alienam ff: de contrahenda emptione.

Queres secundo, si res vendita deterioret vel pereat antequam emptori tradatur, utrum damno emptoris deterioret vel pereat quamvis emptor nondum acquisierit dominium, quia nondum ei res tradita è.

Respondeo affirme. Nam ut multas leges preteream, paragrapho tertio Institutionum de emptione, et venditione hec habent verba:- cum emptio, et venditio contracta è, (quod effici diximus, simul atque de pretio convenerit cum sine scriptura res agitur) periculum rei vendite statim ad emptorem pertinet, tametsi adhuc ea res emptori tradita non sit =. Ratio autem è, quia spectato iure gentium etiam sine traditione rei sufficit venditio ad transferendum dominium. Quod vero dominium reipsa non transferat venditio ante traditionem, hoc provenit ex jure civili. Jus vero civile impedire noluit effectus dominii, sed etiam ante traditionem rei periculum ad emptorem pertinere voluit, perinde ac si dominium jam translatum esset.

Ut tamen hec juris civilis dispositio locum habeat, plura requirunt. Requirit primo, ut vendita res sit certa, et determinata in specie, ut loquunt Juriste, seu in individuo, ut loquunt Philosophi; v.g. ita determinata è res vendita, si venditus sit hic equus, hoc vini dolium. Sed vino vendito perfecta venditio non censet ante degustationem, quia non solet vinum emi ante degustationem,

ut

ut dicit lege 1. ff: titulo de periculo, et commodo rei venditæ: unde degustatio ẽ velut quædam conditio, quæ vim suspendendi venditionem habet.

Requiritur 2do, ut venditio sit absoluta et perfecta. Si enim venditio sit conditionalis, et res sub conditione vendita ante ipsius conditionis eventum pereat, perit venditori. quia conditionales venditiones tunc perficiuntur, cum impleta fuerit conditio, ut dicitur lege 7ma ff. de contrahenda emptione. Censetur autem venditio ẽẽ perfecta, tametsi venditor dixerit eam fore irritam, si certo tempore præstituto non receperit pretium. Hæc enim venditoris verba significant duntaxat venditionem fore irritam, si ipse voluerit, ex lege sexta ff: sub titulo proxime citato, ubi hæc habentur: = in emptionis enim et venditionis potius id quod actum, quam id, quod dictum sit, sequendum ẽ. Et cum lege id dictum sit, apparet hoc duntaxat actum ẽẽ, ne venditor emptori, pecunia ad diem non soluta, obligatus esset; non ut omnis obligatio empti, et venditi utrinque solveretur =.

Requiritur 3tio, ut ex parte venditoris non intervenerit culpa, aut mora, vel pactum. Cum enim venditor teneatur rem emptori tradere, quousque non tradit, eam diligenter custodire debet. Si ergo res deterioretur aut pereat ante traditionem ex culpa venditoris, ipse de damno tenetur.

Si vero res vendita non sit determinata in individuo, sed tantum in genere, ut si venditor diceret, vendo tibi decem oves de gregge, aut decem modios tritici de horreo meo; tunc res ante traditionem periens venditori perit, qui proinde tenetur pretium restituere si jam solutum erat. Præterea res ante traditionem periens perit venditori, si determinata quidem ẽ, sed vendita ad mensuram, vel pondus, vel numerum, dum nempe tota res non venditur simul unico pretio, sed pretium pro qualibet mensura seu parte constituitur; ex: c: dum venditor ait, vendo tibi totum cumulum tritici uno aureo in singulas mensuras, totum greggem duobus ducatis in singula capita, tale prædium triginta ducatis pro quolibet jugere! Nam hujusmodi venditiones censentur fieri sub tacita conditione, si res vendita mensuretur appendatur vel numeretur, ex lege trigesima 5 ff. de contrahenda emptione. Quod si ex: c: totus grex venditus perierit, debet tamen venditor numerum ovium, quas indeterminate vendidit, aliunde prebere. Si vero

in

pactū venditor deduxit, & numerum illud ex tali grege desumpturū eē, et grex ille sine ejus culpa perierit, tunc hic satisfacit obligationi reddendo pretiū sibi solutū. Obstare videtur lex trigesima 4 ff: hoc titulo proxime citato, quæ sic habet: — si emptio ita facta fuerit, esto mihi emptus Stichus, aut Pamphilus; in potestate ē venditoris, quem velit dare... sed uno mortuo, qui superest, dandus ē. Et ideo prioris periculū ad venditorē, posterioris ad emptorē pertinet. Sed etsi pariter decesserunt pretiū debebitur. unus enim utique periculo emptoris vivit. Idem dicendū ē etiā, si emptoris fuit arbitriū, quem vellet habere —. Si ergo emptori debetur Stichus mortuo Pamphilo, ita etiā emptori debentur decē oves superstites, si aliæ omnes perierint. Et sicut Stichus perit damno emptoris, ita etiā damno emptoris pereunt decem oves superstites, quia post mortē aliarū emptori jā determinate debebantur. Dixi hanc legē obstare videri, reipsa tamen non obstat. Qui enim ex duabus rebus una disjunctive emit, v.g. qui emit ex duobus equis unus, emit absolute, ideoque qui ultimus manet, absolute, et jā determinate debetur. Qui vero res emit ad mensurā, vel numerū, emit sub conditione, si res admensa, vel adnumerata sit ut dicitur lege trigesima 5 paulo ante citata, ideoque quandiu dimensa vel numerata non ē, venditori perire debet.

Quamvis vero periculū rei determinatæ dumtaxat in genere, aut rei venditæ ad numerū vel mensurā pertineat ad venditorē quantū ad substantiā ipsius rei: periculū tamen pretii seu valoris pertinet ad emptorē. Cū enim emptor mercē emerit pro ut tempore contractus erat, consequens ē, ut emptori crescat, vel decrescat pretiū, si hoc incrementū vel decrementū pretii sine venditoris culpa contingat.

Præterea si in contractu fuerit constitutus terminus, intra quem res mensurari debebat, et p. emptorē steterit, quominus mensuratio facta sit tempore præfixo, periculū rei deinceps erit emptoris, qui proinde pretiū ammittit, pereunte toto grege, pro quo pretiū persolverat, ex lege secunda codice de pericolo, et commodo rei venditæ. Si vero nullus terminus constitutus fuerit, venditor monere debet emptorē, ut intra certū tempus ad rē mensurandā vel numerandā adsit; emptore vero intra assignatū spatiū non comparente, ad eū periculū spectavit.

Quæres 3tio, venditoris ne an emptoris sint fructus rei venditæ.

Respondeo, si nihil aliud expressū et conventū fuerit, fructus omnes venditionis tempore pendentes tā maturos, quā immaturos emptori competere,

ex

ex lege Julianus ff. de actionib. empti. Ratio e, quia fructus pendentes reputantur pars fundi. Ergo empto fundo censentur empti etiam fructus fundo inhærentes atque affixi. Si vero ante venditionem percepti sint, v.g. si frumentum jam sit recisum, pertinent fructus ad venditorem quamvis eos nondum ex fundo asportaverit.

Si habita sit fides de pretio, et sit concessa ad solvendum dilatio, venditor quamvis nondum rem emptori tradiderit, non potest tamen fructus ex re vendita nascituros percipere, ut habetur in Institutionib. de emptione, et venditione, ubi hæc affertur ratio; quia et commodum ejus esse debet cujus periculum est. Quod si venditor rem emptori tradiderit promisso pretio atque interim habito pro soluto, multo minus potest ipsius rei fructus percipere, donec pretium solvatur. Tunc enim dominium rei in emptorem translatum absoluta fuit ex lege vigesima nona ff. de contrahenda emptione; si vero dominium rei translatum absolute fuit in emptorem, fructificat emptori quia res fructificat domino suo. Imo quamvis emptor p. moram culpabilem differat solutionem pretii, non idcirco tamen desinit esse Dominus rei, et fructuum ipsius. Si tamen venditori aliquod lucrum cesset, vel aliquod damnum emergat propter culpabilem solutionis dilationis, hæc ab emptore resarciri debet.

Præcipua difficultas e, dum emptor promisit se pretium tali tempore soluturum, sed venditor fidem ejus secutus non e, neque interim pretium habuit pro soluto. In hoc casu si venditio non fuit absoluta, sed sub conditione, ut rata non sit priusquam pretium numeret; fructus pertinent ad venditorem donec reipsa numeret pretium. Sed in hoc casu etiam periculum rei venditæ usque ad solutionem pretii ad venditorem pertinere debet.

Si vero venditio absoluta quidem, et sine conditione peracta, non tamen completa sit, quia fides de pretio solvendo data non accipitur a venditore, fructus rei sive ante, sive post traditionem ad venditorem pertinere docent communiter Juristæ, ad emptorem vero pertinere communiter docent Theologi. De hoc jam satis dictum e capite præcedente articulo 5 quæstione septima. Res nimirum vendita emptori debita e, ac proinde etiam fructus ei debiti sunt, quia fructus substantiam rei fructiferæ consequuntur, atque in potentia naturaliter insunt in ipsa re. Dum igitur emptor emit substantiam rei, emit etiam jus percipiendi fructus ex ea nascituros. Si tamen venditor translato in emptorem dominio directo sibi reservet jus percipiendi fructus, donec sibi pretium solvatur, tunc deest in emptorem titulus ad eos retinendos. Id confirmari potest ex lege curabit codice de actionib. empti, ubi hæc habentur: = curabit præses provinciæ compellere emptorem, qui nactus possessionem fructus percepit, partem pretii, quam penes se habet, cum usuris

res-

restituere, quasi perceptorum fructuum ratio... licet alias nulla mora inter-cessent, generavit =. Praeterea lege Julianus ff: eodem titulo dicit: ut emptor rei fruatur, aequissimum est eum usuras pretii pendere, seu aequissimum est, ut emptor rei venditae fructibus simulque pretii commodo non fruatur.

Articulus 12dus.

Quis possit vendere, et emere.

Qui sunt inhabiles ad contrahendum, vendere, aut emere non possunt. Praeterea venditio, et emptio non absolute quidem, sed sub quibusdam respectibus est aliis quibusdam prohibita. Primo judices, eorumque officiales, et ministri in loco ubi jurisdictionem exercent, vetantur emere per se aut per interpositam personam praeter necessaria ad victum, vestitum et quotidianum usum, ut habetur sub lege octava ff: de lege Julia repetundarum, tum etiam lege non licet, ff de contrahenda emptione. Ratio harum legum est ne hujusmodi personarum potentia, atque auctoritate inferiores perterriti coacti potius quam libere, et minoris justo vendant cum bono privati et publico nocumento.

2do tutor, curator, et persona tutori aut curatori subjecta, ut eorum uxores, et filii vetantur bona pupillorum aut minorum emere et si emant, emunt invalide, ac puniuntur in quadruplum, ex citata lege non licet, et lege si in emptione ff sub eodem titulo; quibus in legibus etiam executores testamenti vetantur per se aut per interpositam personam emere bona defuncti.

3tio Religiosi et Clerici vetantur emere ac vendere quantum ad negotiationem pertinet. Negotiatio est emptio rei animo vendendi eam integram, et non mutatam lucri percipiendi causa. Hinc negotiatio lati minusque proprii sensus est ea, qua emuntur necessaria ad victum, venduntur que superflua. Commutatio quasi naturalis et necessaria, inquit S. Thomas secunda 2dae quaest. 77a artic. 4, quae scilicet fit commutatio rei ad rem, vel rerum et denariorum propter necessitatem vitae, talis commutatio non proprie pertinet ad negotiatores, sed magis ad oeconomos, et politicos, qui habent providere vel domui vel civitati de rebus necessariis ad vitam =. Hinc etiam minus proprii sensus est ea negotiatio qua emitur aliquid, ut per industriam vel artem immutatum carius vendatur, ut si emant argentum, ut inde conficiant vasa. Hinc canone decimo primo distinctione octogesima octava dicitur: = quicumque rem comparat, non ut ipsam rem integram, et immutatam vendat, ut materia sibi sit inde aliquid operandi, ille non est negotiator =. ...

De negotiatione proprie dicta sic scribit S. Thomas loco proxime citato.

commutatio denariorum ad denarios, vel quarumcumque rerum ad denarios non propter res necessarias vitæ, sed propter lucrum quærendum, hæc quidem negotiatio proprie videtur ad negotiatores pertinere... Hæc autem juste vituperatur, quia quantum est de se, deservit cupiditati lucri, quæ terminum nescit, sed in infinitum tendit. Et ideo negotiatio, secundum se considerata, quamdam turpitudinem habet in quantum non importat de sui ratione finem honestum, vel necessarium. Lucrum tamen, quod est negotiationis finis, etsi in sui ratione non importet aliquid honestum, vel necessarium, nihil tamen importat in sui ratione vitiosum, vel virtuti contrarium. Unde nihil prohibet lucrum ordinari ad aliquem finem necessarium vel etiam honestum; et sic negotiatio licita reddetur: sicut cum aliquis lucrum moderatum quod negotiando quærit, ordinat ad domus suæ sustentationem, vel etiam ad subveniendum indigentibus; vel etiam cum aliquis negotiationi intendit propter publicam utilitatem, ne scilicet res necessariæ ad vitam patriæ desint; et lucrum expetit non quasi finem, sed quasi stipendium laboris=. Hæc sancti Thomæ doctrina satis ostendit negotiationem etiam proprie dictam non esse intrinsece malam aut prohibitam. Attamen multa sunt, quæ ostendunt eam valde periculosam esse. Nam Ecclesiastici vigesimo sexto dicitur: =duæ species difficiles et periculosæ mihi apparuerunt: difficile exuitur negotians a negligentia (idest negotiator est negligens in negotio æternæ salutis, quia totus augendarum divitiarum studio detinetur), et non justificabitur caupo a peccatis labiorum (idest non justificabitur venditor a mendaciis, dolis, et perjuriis.)=. Et capite vigesimo septimo subditur: Sicut in medio compaginis lapidum palus figitur, sic et inter medium venditionis et emptionis angustiabitur peccatum. Rationem reddit Apostolus ad Timotheum scribens= nam qui volunt divites fieri, incidunt in tentationem et in laqueum diaboli, et desideria multa inutilia et nociva, quæ mergunt homines in interitum et perditionem. Radix enim omnium malorum est cupiditas... Tu autem o homo Dei hæc fuge, sectare justitiam=. Hinc Auctor Operis imperfecti in Matthæum, qui reputatus fuit Sanctus Joannes Chrisostomus, ut refert Canone Ejiciens distinctione 88ª hæc habet: ejiciens Dominus ementes et vendentes de templo significavit, quod mercator vix aut numquam potest Deo placere: et ideo nullus Christianus debet esse mercator.

Hujusmodi vero testimonia intelligenda sunt de mercatoribus, qui quærunt lucrum tamquam finem. Et quoniam communiter intendunt divites fieri, et mercaturam cum fraudibus exercent; idcirco omnes fatentur eam adeo periculosam esse, ut facile non sit alicui evadere. Verum, ut ait Sanctus Augustinus in psalmum septuagesimum, si malus fuero, non negotiatio mihi facit, sed iniqui=

tas

tes mea. Et alibi, ut refertur canone fornicari distinctione 88°, fornicari, inquit, non licet, negotiari vero aliquando licet. Liber vero operis imperfecti in Matthæum habet non pauca, quæ ab orthodoxa fide aliena sunt, et non est S. Joannis Crisostomi, ut omnes eruditi fatentur.

Negotiatio potest illicita fieri non solum ratione finis, si nempe unice fiat propter lucrum ad explendam cupiditatem, sed etiam tum ratione materiæ, ut si vendatur res, quæ vendi lege vetatur, ut si triticum extra vehatur contra Principis interdictum; tum ratione temporis, ut si tempore quadragesimæ vendantur carnes iis, qui vesci carnibus vetantur; tum ratione loci, ut si venditiones fiant in locis divino cultui dicatis; tunc denique ratione status ecclesiastici, quo super res sit.

Conclusio.

Religiosis, et Clericis vetita est sub gravi non solum negotiatio proprie dicta, sed etiam ea, quæ negotiationi proprie dictæ valde affinis est.

Potest conclusio demonstrari in numeris ecclesiæ sanctionibus, quibus constat integra distinctio octogesima octava apud Gratianum parte prima Decreti totusque titulus quinquagesimus Librorum Decretalium. Atque ut nonnullos saltem cannones producamus, cannone decimo distinctione citata dicitur: antequam ecclesiasticus quis sit, licet ei negotiari; facto jam non licet. Et capitulo sexto titulo citato Alexander tertius hæc habet: secundum instituta prædecessorum nostrorum sub interminatione anathematis prohibemus, ne Monachi aut Clerici causa lucri negotientur. In hoc capitulo pœna excomunicationis, in aliis vero capitulis non modo suspensionis, sed etiam depositionis pœna constituitur in ecclesiasticos negotiantes. Has vero pœnas inovavit Sacra Tridentina Synodus sessione vigesima 2 capite 1 de reformatione his verbis: = Statuit Sancta Synodus, ut quæ alias a summis Pontificibus, et a sacris Conciliis de clericorum luxu, commessationibus, choreis, aleis, lusibus, ac quibuscumque criminibus, nec non secularibus negotiis fugiendis copiose ac salubriter sancita fuerunt, eadem in posterum iisdem pœnis vel majoribus, arbitrio ordinarii imponendis, observentur; nec appellatio executionem hanc, quæ ad morum correctionem pertinet, suspendat. Si qua vero ex his in desuetudinem abiisse compererint, ea quamprimum in usum revocari, et ab omnibus accurate custodiri studeant =.

Benedictus vero XIV Constitutione, quæ incipit Apostolicæ servitutis pœnas contra Clericos negotiatores a sacris Cannonibus statutas ad eos etiam extendit, qui illicite sub alieno nomine negotiantur, perinde ac si seipsos ac proprio eorum nomine negotia exercerent. Et decernit

qui-

primo, ut omnia et singula bona sic ab eis alieno nomine illicite acqui-sita inevitabili spolii pænæ subjiciant; secundo ut negotia a Laicis in-choata, atque ad Clericos delata statim dimitant, et nonnisi necessitate urgente continuari possint, de licentia tamen congregationis Concilii, aut etiam ordinarii extra Italiam, idque ad tempus duntaxat, et per inter-positam Laici personam. = Nec verum è, inquit idem Pontifex libro decimo de synodo capite sexto, Clericos per interpositam personam comptis alteri-usque generis negotiationi vacantes a curis liberari, quibus negotiatores im-plicantur. Scimus quippe experientia edocente, eos continue anxios et sollicitos esse de lucro, quod ex data alteri pecunia sint reportaturi, ple-rosque titoris ne a socio decipiantur = . Tandem Clemens XIII anno [illegible] 1759 die decima 7 septembris constitutionem edidit, in qua si Ecclesi-asticus aliquis ad se excusandum proferat necessitatem indigentiæ parentum, aut sororum, aliorumque personarum, quibus ex naturalis officii debito opem ferre teneatur, statuit ut hujusmodi excusatio non admittatur, eique mi-nime suffragari possit, nisi propter prefatas necessitates opportunam dis-pensationem impetraverit ab Apostolica sede, quæ dispensatio vult ut num-quam concedatur nisi cum conditione quatenus adductæ causæ veritati nitantur, et nisi simul constent prædictas indigentias nulla alia ratione levari posse, atque in ipsis indultorum rescriptis, et literis indicentur, et preseri-bantur honestiores modi, quibus Clericus pauperibus consanguineis auxi-lium prestare valeant; demum ut facultates pro irritis et revocatis ipso jure habeant habeantur, quoties abegatæ conjunctorum indi-gentiæ cessaverint, vel iisdem opportune prospiciendi alia legitima ratio se offerat. Stio demum eos, qui in ipsa bonorum suorum administra-tione eorumque cultura, in distractione fructuum, animalium, et ceterorum, quæ in propriis fundis enascuntur, seu aluntur, indecoris actibus seipsos ex-ercere conspiciuntur, vult ut etiam pœnis atque censuris ad ceterorum exemplum C. ordinarium puniantur: Clericos vero, et Sacerdotes in lai-corum domibus ejusmodi ministeriis addictos, quæ gradum, et professi-onem eorum dedeceant, et quæ a divinis obsequiis statusque propri cultura eos traducant ad occupationem illiberalium atque agitationem sæcularium negotiorum, quantumvis titulis apparenter honestis sus-ceptum servili genus aliquando nitantur obtegere, vult, ut ordinarius non patiatur illos quietos in suo dedecore insordescere, sed toto ordina-rie ac denegata jurisdictionis auctoritate eos revocet ad munera clericalis militiæ.

Nec pretereundo è constitutio Synodi Diœcesanæ capite decimo

sexto

sesto, quæ sic habet :– Ne in negotiationibus et mercaturis, e institores, interpretes, aut conciliatores interponat :: Negotiatio etiam omnis generis prohibita Clerico sit. Ne Laicorum prædia lucri causa conducat... Ne Laicis hominibus cujusvis gradu, et dignitate præditis in ullo munere aut officio ... vel quavis alia causa in eorum domo operas suas navet nisi litteris nostris permissum ei fuerit. Qui secus fecerit, tamdiu suspensus esto, quamdiu nobis videbitur =. Ex dictis tamen

Ressolves primo ita ad Sacra congregatione Concilii apud Fagnanum := Licet Clericis agros beneficiorum, et patrimoniorum suorum colere absque reatu illicite negotiationis. Ado possunt pro ejusdem culturæ usu boves, et alia animalia necessaria coemere, illorumque fetus justo pretio, atque ratione vendere. Tertio possunt pro sua et familiæ sustentatione, qui in propriis terris habent quercus, et castaneas, sues emere eosque alere, et vendere, dumodo tamen in anendis, alendis, distrahendis suibus nihil sordidum, atque indecens ordini clericali exerceant. Ato Licet Clerico arborum in propriis bonis existentium folia alicui Laico concedere eo pacto, ut lucrum, quod ex bombicibus proveniet, inter utrumque dividat: ac pariter eidem licet earundem arborum aliis foliis utendo, sive ipsum, absque officii sui dumtaxat detrimento, ac pro sua et familiæ sustentatione arti sericæ operam dare, dummodo tamen in artificio hujusmodi personas non suspectas adhibeat, et quo ad hoc Episcopi licentiam, que gratis detur, obtineat. 5to Clerici pauperes ob suæ familiæque necessitatem possunt terras ecclesiasticorum conducere absque reatu illicite negotiationis. Sexto possunt retinere, et locare boves, et alia animalia, quæ habent ex successione, vel decimis nec non fructus illorum vendere. Septimo possunt Clerici, in casalibus tamen propriis et non conductis artes agricolturæ, per se, vel per alios exercere =. Hoc tamen postremum exercitium Diœcesana Synodus Clerico interdicit capite citato his verbis: ne in agro operetur, aut quidquam agat, et tractet unde manus tamquam operarii, et vindemiatoris concallescant, et deturpent.

Ressolves secundo, si quid Clericus viliori pretio emerit, non tamen animo revendendi carius, aucto subinde pretio posse illud vendere carius, et lucrari. Negotiatio enim Clerico interdicta non consistit precise in emendo vilius, et carius vendendo, sed in emendo vilius animo vendendi carius. Neque interest. Quod ad vendendum incremento pretii trahatur, inteligens se posse postea res similes emere pretio minore, hoc enim

ad

ad œconomicam gubernationem pertinet, quæ in Clerico esse debet juxta S.ti Pauli primam ad Thimotheum capite 3, et 5. Hinc etiam potest anni principio plura, quam opus habeat, ex: c: dolia vini emere, ne subjaceat periculo emendi postea altiore pretio, si forte vini dolia quædam accesserint; quod si eveniat, potest superfluum vendere pretio majori. Hæc tamen facienda sunt sincero animo ad proprios scilicet usus, ad quos prudenter plura emuntur propter pericula, quæ possunt occurrere. Spes autem vendendi superflua pretio majore non debet esse finis præcipuus atque directus, sed solum removens prohibens, ut ajunt, quatenus scilicet nisi haberet hujusmodi spem, non emeret fortasse plura, nec majores sumptus faceret sine spe recuperationis ipsorum.

Ressolves 3tio, negotiationem artificialem Religiosis et Clericis permissam esse, ut patent omnes. Possunt nempe materiam emere, v. g. ferrum, argentum, tabulas, colores, ut opus aliquod vel picturas postea vendendas conficiant. Hoc nititur exemplo Pauli Apostoli, qui scenofactoriam artem exercebat ad se suosque socios sustentandos. Antiqui monachi sportas, storeas, atque id genus alia faciebant ut hujusmodi verum venditione ac pretio se sustentarent; et Basilius aliique Religiosorum legislatores hunc laborem suis in regulis præscripserunt. Et Concilium Carthaginense IIII quartum præcipit, ut Clericus victum et vestimentum sibi artificiolo vel agricultura absque officii sui duntaxat detrimento paret.

Duo autem ad licitum et laudabile ecclesiasticorum artificium requirunt. Primo ne tali de causa ommittant id, ad quod ex officio seu lege tenentur. Secundo ne artificium sit eorum dignitati minus consentaneum. Hinc S.tus Basilius capite sexto constitutionum monasticarum ita præscribit := Cæterum in his se operibus exercere monachus debet, quæ ordinis ipsius decori conveniant. Cujusmodi videlicet ea sunt omnia, a quibus imposturæ omnis absit suspicio, quæque nullæ longiores animi distractiones, aut improbi quæstus sequuntur =.

Ressolves demum negotiationis graviter vetitæ reos esse illos ecclesiasticos, qui res emunt, v. g. olivas et lanas, ut inde suis operariis suos confectum oleum, aut pannum vendant. Quamvis enim rem aliquam emisse, ut mutatum vendas, non sit stricte negotiationis genus ecclesiastico viro prohibitum; quædam tamen sunt, quæ proxime ad illud genus accedunt, ac proinde per epichejam censenda sunt ecclesiastico esse vetita. Profecto hæc industrialis negotiatio in negotiationem lucrativam ressolvitur, quia tunc nihil aliud ecclesiasticus vendit, nisi quod ante emerat. Quamvis enim res, quæ venditur, in aliam formam mutata sit, hæc

ta=

tamen mutatio facta e a ministris mercede conductis; ac proinde pretium rei venditae e fructus emptae materiae, atque empti laboris ministrorum.

Queres vero, an mortalis culpae reus censendus sit ille clericus, qui semel, aut iterum negotiatus.

Affirmant aliqui, quia aliud una vel altera transgressio legis graviter obligantis e grave peccatum. Plures tamen negant, dummodo absit scandalum, et negotiatio illa in valde magna quantitate non fiat. Ratio autem e, quia Sacri Canones loquuntur de illo, qui negotiationem exercet, seu qui commutationibus rerum insistit, quod ad negotiatores pertinet ut ait S.tus Thomas. Sed qui semel aut iterum negotiatus, non dicitur commutationibus rerum insistere. Ergo etc. Praeterea Sacri Canones dum clericum negotiatorem gravibus poenis volunt obnoxium, non actum aliquem transeuntem, seu consuetudinem atque abitum insinuant. Ut tamen ibi, qui aliquid facturus examinat, an mortale in eo peccatum sit, aut veniale dumtaxat.

Queres ultimo loco, an quis possit ad emendum, aut vendendum etiam justo pretio compelli.

Respondeo, cum quisque sit rerum suarum moderator et arbiter, omnisque contractus libero consensu iniri debeat, gravis injuriae reum esse, qui alterum ad emendum aut vendendum etiam justo pretio compellit. Hoc patet quoque ex historia Regis Achab, qui Nabothum ad vineam suam justo pretio vendendam compulit, ut habetur 3tio Regum vigesimo primo, qua de re Chrysostomus Homilia octogesima 7 in Matthaeum sic scribit: „Hoc Achab Regem perdidit: nam quamvis pretium dederit, veruntamen quia a nolente accepit, poenas luit. Emptor enim non cogere sed persuadere debet". Aliquando tamen publica auctoritas ex alto dominio potest privatum ad rem suam vendendam compellere propter causam legitimam seu propter publicam utilitatem. Ex: c: dum praedium vel domus e necessaria ad construendum Hospitale vel conficiendam viam publicam, Dominus praedii vel domus cogi potest a Principe, ut justo pretio vendat, ex lege si locus ff: quemadmodum servitutes amittantur. Praeterea potest judex ordinarius eos qui frumentum habent compellere ad vendendum tempore necessitatis; potest etiam prohibere ut singuli non plus emant, quam necesse habeant, ne videlicet aliis frumentum desit, ex lege primo ff: de officio Praefecti urbani.

Articulus Octavus

De re vendibili, et de obligationibus venditoris.

Omnium rerum, quas quis habere, vel possidere, vel persequi potest, venditio recte fit: quas vero natura, vel gentium jus, vel mores civitatis commercio exuerunt, earum nulla venditio est; ita lex trigesima 4 ff: de contrahenda emptione. Hinc heres non potest vendere hereditatem quousque testator vivit: si autem eo vivente vendiderit, nihil est acti, quia in rerum natura non sit, quod venierit, ut dicitur lege primo ff: de hereditate. Imo talis venditor hereditate privatur, ex lege 2 ff: de his, quibus ut indignis. Valet tamen hujusmodi venditio testatore conscio, et consentiente, ex lege ultimo codice de pactis. Quod si res non existens vendatur ut existens, v.g. domus omnino destructa, venditio est nulla et irrita. Si major pars domus destructa sit, emptor potest dissolvere contractum vel eum sustinere, et diminutionem pretii pro rata postulare. Si dimidia pars domus adhuc maneat, contractus valet et coarctandus est emptor venditionem adimplere, ita ut estimatione viri boni arbitratu habita de pretio detrahatur pro rata, ut habetur lege quinquagesimo octava ff. de contrahenda emptione.

Res, que per se ita male sunt atque ad usum malum determinata, ut non possint aut non soleant sub usum bonum aut indifferentem cadere, cujusmodi sunt Imagines obscenae, et libelli famosi, sine gravi culpa vendi non possunt. Qui enim hujusmodi res vendunt, prebent directe aliis occasionem peccandi, ut inquit S. Thomas quest. 169 artic: 2 ad 4. Imo qui tales res habet, tenetur eas destruere, et si damnum inde habeat, sibi imputat, quia eas comparare minime debebat.

Res vero, que indifferentes sunt, quibusque emptor bene ac male uti potest, sine culpa non possunt vendi ei, qui previdetur hic et nunc verosimiliter abusurus. Hoc enim esset, cooperari formaliter crimini emptoris, aut exponere illum periculo, eique instrumentum et materiam peccandi prebere. Hinc peccant, qui agnum Judeis ad immolandum, vel arma homini suum inimicum insequenti vendunt. talis quippe res etiamsi per se indifferens sit, tamen est ad malum determinata ex circumstantiis emptoris. Hinc etiam tametsi venenum non ita sit ad malos usus determinatum ut aliis rebus admixtum non possit bonis usibus deservire: qui tamen divendunt illud nulla habita ratione eventuum, peccant mortaliter, et puniri debent tamquam proditores societatis humane.

Sed quid de iis, qui fucos mulierum vendunt?

Ac de re sic sentit S. Thomas secunda secunde quest. 169 artic. 2 = Mulierum fucatio est quedam species fictionis, que non potest esse sine pecca=

ca=

cato... Non semper tamen talis fucatio è cum peccato mortali, sed solum quando fit propter lasciviam, vel in Dei contemptum. Sciendum tamen quod aliud è fingere pulchritudinem non habitam, et aliud occultare turpitudinem ex aliqua causa provenientem, ut aegritudine, vel aliquo hujusmodi=. Fucorum itaque venditores indiscriminatim, et universe damnandi non sunt. Si enim fuci ex eorum genere sunt, qui tantummodo inservire possint ad ementiendum colorem candidum et rubicundum, licite vendi non possunt. Si vero usus eorum sit indifferens ad occultandas deformitates atque ad fingendam pulchritudinem, non è illicita venditio eorum, nisi constet ex ementium conditione in malum usum eos adhibendos esse.

Quid secundo de iis, qui vendunt chartas aleatorias, atque id genus alia? Hac de re sic scribit S. Antoninus tertia parte titulo tertio capite vigesimo tertio paragrapho decimo 3tio:= Videtur dicendum de factoribus vel venditoribus alearum, taxillorum, chartarum, quod quia in pluribus homines utuntur his ad peccatum mortale propter avaritiam, ideo non videntur tales posse excusare a mortali, unde nec absolvendi, nisi talia dimittant, de penitentia distinctione 5 cannone falsas, et cannone Fratres, et cannone negotium, et cannone Episcopus distinctione 5=. Attamen gravis culpae damnandi absolute non sunt, sed hortandi et suadendi, ut caute tales res vendant, spectata scilicet ementium conditione. Huc etiam pertinent verba S. Caroli Borromei capite 5 Instructionis confessariorum:= nec eos absolvant, qui cum peccatis mortalibus simul etiam occasiones vitare plane non proponunt, ut sunt qui domum tenent in hunc finem aliis paratam, ut tabellis cartaceis, vel aleis ludant. Addi potest S. Raymundus libro 2 de negotiis saecularibus paragrapho sexto.= Ille, inquit, peccat, quando ex qualitate personae, vel temporis cognoscit, vel probabiliter dictat sibi conscientia, quod ille non quaerit rem, nisi ad malum perpetrandum, hunc enim non deberet illi vendere contra talem conscientiam=. Quamvis vero justa et rationabilis causa venditorem excuset, tamen justa, et rationabilis causa non è ipsum lucrum ex re vendita percipiendum. Nemo enim vendit nisi gratia lucri; ideoque si haec causa venditionem honestaret, omnes indiscriminatim res hujusmodi vendere absolute posset.

Quid tertio de iis, qui vendunt merces lege civili prohibitas? Peccant mortaliter, etiamsi leges venditionem prohibentes supponantur mere penales esse. Qui enim hujusmodi merces vendunt, exponunt se morali periculo amittendi libertatem, et bona necessaria sustentationi familiae. Atqui mortale peccatum è saltem contra charitatem exponere se tali periculo propter

com=

commodum longe minus atque inferius, quam sit damnum impendens. ergo etc. Emptores quoque hujusmodi mercium delinquunt, quia praebent peccandi occasionem vendentibus.

De venditione rei vitiosae.

Quod ad merces vitiosas attinet, è primo loco audiendus S. Thomas, qui secunda secundae quaest. 77 artic. 2 haec habet. = Circa rem, quae venditur triplex defectus considerari potest. unus quidem secundum speciem rei; et hunc quidem defectum si venditor cognoscat in re, quam vendit, fraudem committit in venditione. Et hoc è, quod dicitur contra quosdam Isaiae primo, Argentum tuum versum è in scoriam, vinum tuum mixtum è aqua. Quod enim permixtum è, patitur defectum quantum ad speciem. Alius autem defectus è secundum quantitatem, quae per mensuram cognoscitur: et ideo si quis scienter utatur deficiente mensura in vendendo, fraudem committit... unde dicitur Deuteronomij vigesimo 5, Non habebis in sacculo diversa pondera, majus et minus: nec erit in domo tua modius major, et minor: et postea subditur: abbominatur enim Dominus eum, qui facit haec, et aversatur omnem injustitiam. Tertius defectus è ex parte qualitatis, puta si aliquod animal infirmum vendat quasi sanum: quod si quis scienter fecerit, fraudem committit in venditionem. Et in omnibus talibus non solum aliquis peccat, injustam venditionem faciendo, sed etiam ad restitutionem tenetur. Si vero eo ignorante aliquis praedictorum defectuum in re vendita fuerit, venditor quidem non peccat, quia facit injustum materialiter, nec ejus operatio è injusta. Tenetur tamen, cum ad ejus notitiam pervenerit, damnum recompensare emptori. Et quod dictum è de venditore, etiam intelligendum è ex parte emptoris. Contingit enim quandoque venditorem credere rem suam esse minus pretiosam quantum ad speciem, sicut si aliquis vendat aurum loco aurichalci, emptor si id cognoscat, injuste emit et ad restitutionem tenetur. Et eadem ratio è de defectu qualitatis, et quantitatis = Praeterea distinguendum è inter vitia occulta, et manifesta, inter vitia perniciosa, et non perniciosa cum ipso S. Thoma, qui quaestione citata artic. 3 haec tradit. = Dare alicui occasionem periculi vel damni semper è illicitum... Venditor autem, qui rem vendendam proponit, ex hoc ipso dat emptori damni vel periculi occasionem, quod rem vitiosam ei offert, si ex ejus vitio damnum vel periculum incurrere possit. Damnum quidem, si propter hujusmodi vitium res, quae vendenda proponitur, minoris sit pretii; ipse vero propter hujusmodi vitium nihil de pretio subtrahat. Periculum autem, si propter hujusmodi vitium usus rei reddatur

in-

impeditus vel noxius; puta si aliquis alicui vendat equum claudicantem pro veloci, vel ruinosam domum pro firma, vel cibum corruptum sive venenosum pro bono. unde si hujusmodi vitia sint occulta, et ipse non detegat, erit illicita, et dolosa venditio: et tenetur venditor ad damni recompensationem. Si vero vitium sit manifestum, puta cum equus è monoculus, vel cum usus rei, et si non competat venditori, potest tamen eē conveniens aliis, et si ipse propter hujusmodi vitium subtrahat quantum oportet de pretio, non tenetur ad manifestandum vitium rei: quia forte propter hujusmodi vitium emptor vellet plus subtrahi de pretio, quam esset subtrahendum. unde potest licite venditor indemnitati suæ consulere, vitium rei reticendo =.

Plura resolutionum semina hic jecit S. Thomas, quæ fusius exponenda sunt.

Regula prima. Si vitium versetur circa substantiam rei, debet necessario manifestari; quod si non manifestetur, contractus è irritus. Emptor enim non consensit in emptionem illius rei, sed in emptionem alterius, quam putabat adesse, et non aderat. Quamvis vero venditor bona fide processerit, et vitium substantiale ignoraverit, ex. c. monetam falsam pro vera cum bona fide tradiderit: tamen ubi ei substantiale vitium innotescit, tenetur veram monetam tradere, aut si veram tradere nequit, tenetur dissolvere contractum acceptamque mercem reddere. Dedit enim rem intrinsece vitiosam, atque ad dandam veram monetam se obligavit alteri. Deinde tunc è inæqualitas in contractu, quæ, ubi noscitur, auferri, seu reparari debet. Atque idem est, dum venditur res litigiosa, seu jus controversum tamquam certum, tunc enim illud apparet integrum, cum sit diminutum, atque in ipsa sua substantia è diversum ab eo, quod vendendum proponitur.

Ad substantialem defectum reducitur mixtio mercium diversæ speciei; quod enim permixtum è, ait S. Thomas, patitur defectum quantum ad substantiam. Venditores ergo a permiscendis mercibus abstinere debent. Quod si rei vendendæ misceatur alia ex industria, atque ex illa mixtione resultet res inferior illis, quæ solent vendi pretio taxato, certum videtur eam non posse eodem pretio vendi, sed pro ratione deffectus e pretio detrahi debere. Hinc peccant contra justitiam, ac tenentur restituere, qui vendunt vinum aqua mixtum, vel farinam tritici mixtam Hordeaceæ, si mixtio reddat vinum deterius vino communi. Injuste enim emptor decipitur, qui rem puram et non mixtam vult emere, et emere se putat, eique injuste damnum infertur contra bonam fidem in contractibus servandam.

Dum vero mixtio rem non reddit deteriorem, sed quia pulchior aut melior prius erat, ex mixtione redditur æqualis aliis, quæ pretio taxato communiter venduntur; multi cum S. Antonino docent, nec tunc licere eam vendere eodem

pre=

pretio, ac si esset pura, et mixtionis expers. Nam injustum est, inquiunt, rem vilio= rem eo, quo pretiosiorem pretio vendere juxta eam quantitatem, quæ in hujusmodi rebus admixtis inest, ac proinde aquam pretio vini vendere. Quamvis autem vinum aquæ mixtum etiam melius emptori sapiat, quam si esset purum: hoc tamen est per accidens, atque emptor ipse aquam poterit mis= cere; per se vero vinum aqua mixtum est minoris æstimabilitatis, quam purum, ideoque pro ratione mixtionis pretium minuendum est.

Sed multi alii putant posse vendi sine taxati pretii diminutione rem, quam mixtio non reddidit deteriorem, sed æqualem aliis, quæ taxato pretio venduntur. Tunc enim inquiunt, venditor nullam infert injuriam em= ptori, cum ei vendat rem æque bonam, atque ita utilem ad humanos usus, uti sunt aliæ, quæ passim venduntur eodem pretio. Falluntur tamen, qui exis= timant vinum generosum aqua perfusum ejus esse bonitatis, cujus est commune vinum: quamvis enim sit ejusdem aut etiam melioris saporis, tamen facil= lius propter adjectam aquam corrumpitur, atque ad effectus plures est minus uti= le, ad quos si emptor vinum servare vellet, damnum pateretur vel pati posset. ut autem resarciatur hoc damnum, vel hoc periculum, vinum illud vendi vilius debet. Deinde dum lege taxatum est pretium, mixtio debet fieri ex ea materia, quæ tali rei misceri solet per se loquendo, et seclu= sa industria. Vinum vero seclusa industria non est mixtum aqua, et leges taxantes pretium vini loquuntur de vino aqua non mixto: qui ergo habet centum amphoras vini puri, et miscet illis quinque amphoras aquæ, si vendat omnes centum quinque amphoras pretio taxato, aquam vendit pretio vini contra legem, quæ ad vinum purum tantummodo refertur.

Addunt plures, non esse illicitum, si quis pro re una det aliam, quæ sit ejusdem utilitatis ad eum finem, quem emptor sibi præstituit, ut phar= macopolæ solent cognito petentis indigentia dare pro medicamento petito, quod non habent, aliud ejusdem efficacitatis ad finem intentum. Quamvis enim, inquiunt, intercedat physica substantialis diversitas, nul= la tamen est diversitas moralis, dum hæc aut illa res fini intento æque utilis est. Quod si emptor illam rem alibi empturus erat pretio minore, restituendum est id, quod dolo obtentum est.

Regula 2da. Cum defectus est in quantitate, seu in pondere, numero, vel mensura, tenetur venditor eum aperire, quamvis non sit noxius; vel saltem de pretio tantum tenetur detrahere, quantum ad defectum compensandum sufficiat: secus enim non servaretur æqualitas inter mer= cem, et pretium.

Sed excusandus ne ab onere restitutionis ille venditor, qui defraudat in pondere vel mensura, quia pretium lege taxatum manifeste minus justo est; vel quia pretium male taxatum est malitia emptorum, qui convenerunt inter se de non emendo nisi pretio infrajustum?

Auctores hujusmodi venditorem communiter excusant a debito restituendi. Si enim, inquiunt, emptor velit centum mensuras olei pro centum libris, et re ipsa non accipiat nisi nonaginta mensuras, sufficienter consentit in has nonaginta, ut contineantur in mensuris centum quas velit emere. Quoniam vero nonaginta libris non adequant justum pretium nonaginta mensurarum, deberet emptor in conscientia alias libras adjungere; et quia hoc emptor non prestat, venditor sibi compensat sub praetextu majoris ponderis. Vix tamen excusandi, qui pondera, et mensuras imminuunt, atque unam, vel alteram unciam detrahunt praetextu taxationis injustae, quia mercatores non sunt legitimi judices condemnandi pretium taxatum. = In unoquoque loco, ait S. Thomas questione citata articulo secundo ad secundum, ad rectores civitatis pertinet determinare, quae sint justae mensurae rerum venalium pensatis conditionibus locorum, et rerum, et ideo has mensuras publica auctoritate vel consuetudine constitutas praeterire non licet =. Hinc pariter fere semper injusti sunt, qui ex: g. lanam humidis in locis volunt, ut fiant ponderosior, sic enim minorem in se quantitatem habent, emptorque decipitur.

Regula 3. Si vitium circa qualitatem sit occultum, et mercem reddat emptori noxiam, vel inutilem ad effectus intentos; venditor etiam non rogatus debet vitium emptori detegere, alioquin debet restituere pretium acceptum, et resarcire damna ex suo silentio subsecuta, ut si vendat pannum adustum pro durabili, aut pro integris semina corrupta. Tunc enim emptor quasi dolo ad emendum inducitur; putat enim mercem bonam, et sibi utilem offerri, vultque duntaxat talem emere, et tamen ei res noxia aut inutilis offertur. Cum autem dolus dederit causam contractui, non sufficit restituere pretium pro ratione vitii; sed contractus ipse dissolvendus est, si deceptus velit. Deinde omnium inde provenientium damnorum injusta causa est venditor hoc ipso, quo suam vitiosam rem venalem exponit, quamvis damna emptori secutura esse praevideat.

Hinc vero consequitur, eos contra justitiam peccare, qui in summitate optimas res collocant, ut emptor deceptus ceteras, quae subsunt, ejusdem esse bonitatis existimet; et qui in eo officinae parte emptori merces ostendunt,

in

in qua minus luminis è, ne occulti defectus ~~defectus~~ detrahendi possint. Sufficit enim rem esse notabiliter minus utilem, quam emptor exoptat, ut venditor teneatur mercis defectum detegere; tenetur enim venditor cum emptore secundum rationabilem ejus voluntatem contrahere, ac proinde si emptor quaerat vinum ex: c. ad conservandum, illud dare nequit, quod diu non servabitur. Si tamen res palam exposita cum illo etiam occulto defectu digna sit tali pretio, communiterque tali pretio emi soleat, tunc quamvis huic emptori in particulari non deserviat ad usum intentum, nihilominus justa è venditio dum emptor non ait se velle ad talem usum vendere. ex: c. Titius vendit vinum, quod diu quidem conservari nequit, tamen in statu suo communiter tali pretio ad quotidianum usum venditur, emptor vero non petit vinum conservandum, sed illud praegustat dumtaxat, et emit. Tunc non videtur Titius obligatus ex justitia ad manifestandum periculum. Atque ad summum tenetur postea emptorem ex charitate monere, ut illud vinum brevi consumat. At vero si Titius communi modo mercem venalem proponat in loco, ubi ad talem usum, ut plurimum emi solet, significat eam ad talem usum utilem esse. Si ergo propter occultum vitium ad ejusmodi usum inutilis sit, vel notabiliter minus utilis, debet vitium patefacere, alioquin dolum tacite committit. Nec sufficit descendere in pretio, si dolus ille implicitus det causam contractui, seu si alter non emeret agnita vitii notitia.

Qui merces suas propter vitium occultum vendit minoris justo, ne inferat damnum ementibus, si tam frequenter ita vendat, ut ratione illius deceptionis mutetur pretium commune; hujusmodi mercator est injusta damni causa caeteris mercatoribus, qui suas merces vitio carentes coguntur vendere vilius, quia ille descendit in pretio, itemque omnes adeunt. Tunc enim emptores sua fraude retrahit, ne ab aliis merces emant. jus vero alii mercatores habent, ne quis ab ipsis sua fraude emptores abducat.

Praeterea injustus è, qui suas merces vitiosas vendit emptoribus revenditurus; est enim causa periculi vel damni damni, quod aliis emptoribus continget ex ignorantia defectus. Si primi emptores nullum damnum passi sunt, nihil eis debet restitui; secundis vero, si secundi sint damnificati.

Si venditor bona fide mercem vendat, quia ejus occultum vitium ignorat; cognito vitio tenetur rescindere contractum, vel pretii excessum restituere. Quod si vitium nullum sua in merce esse putet, et protestetur se illam vendere sicuti è, neque in se suscipere periculum, si quod

sit

sit in merce vitium; nulli postea obligationi obnoxius è, dummodo tamen pro ratione talis periculi pretiũ minuat.

Regula 4. Si emptor expresse vel tacite de vitiis interroget in specie aut in genere, ex communi sententia venditor tenet lege justitiæ manifestare vitia præsertim occulta. Emptor enĩ habet jus ut cognoscat rem emendã, atque ut venditor interrogatus secundum veritatem respondeat, sicut exigit bona fides in contractibus servanda. Ergo si venditor affirmet vitiosã mercẽ vitio carere, emptorẽ injuste decipit. Nec sufficit propter occultatũ vitiũ minori pretio vendere; sed contractus dissolvi debet emptore volente, si comperto merces vitio, ne illo quidem pretio illã empturus erat. Si vero erat quidẽ empturus, sed non tanti; tunc è restituenda pars pretii, quæ vitio respondet, quia quantũ ad illã partem emptor passus è injuriam cũ damno conjunctã.

Quod si venditor intelligat ab emptore manifestũ quoque vitiũ non deprehendi, emptori interroganti illud etiã aperire debet; emptor enĩ generatim rogat de omnibus. Neque a dolo excusat ille venditor, qui defectus tam ambigue ac versute exponit, ut potius insinuet mercem omni carere defectu, ut si dicat se vendere equum suũ pro cæco, claudo, mordaci, furioso, omnibusque vitiis affecto, involvens cũ vero vitio plura evidenter falsa, ut in his aperte mentiendo existimet etiã in illo mentiri.

Regula 5. Si vitiũ merces non reddat illã emptori noxiã, nec periculosam, nec notabiliter minus utilẽ, emptorque de vitio illo non interroget; venditor non tenet illud patefacere, dummodo pro ratione vitii minuat merces pretium. Si enim negotiator emptori etiam non interroganti deberet singulos defectus etiã leviores detegere, emptor propter levissimũ manifestatum vitiũ minueret plus justo debet pretiũ; ut enĩ habet proverbiũ: malũ è, malũ è, dicit omnis emptor, et cũ recesserit, tunc gloriabit. Deinde negotiator cogit merces omnis generis et qualitatis emere, emptaque semper, ut debet, conservare nequit. Si tamen prævideat ab emptore tanti revendendã eã mercẽ, quanti si omni careret defectu, tenet saltem post initũ contractũ emptori defectũ detegere. Etenĩ hoc ipso, quo rẽ suã occulto vitio laborantẽ venalẽ exponit, ratione sui officii cavere debet ex parte sua, ne quis inde damnũ patiat.

Regula sexta. Quæ vitia q. se manifesta sunt et facile animadverti

verti possunt, non tenet venditor ea declarare, sed duntaxat in pretio non debet excedere. Si emptor sue fidens notitie ipsum non ~~interrogat~~ interroget, sed ex mercibus sibi oblatis eam, que magis sibi placet, eligat. Tunc enim non decipitur emptor a venditore, sed sibi imputare debet, si diligentiam sufficientem non adhibuerit, aut in dubio non interrogaverit; nec venditor tenetur partes emptoris agere, atque ibi ostendare, que & se patet, atque emptori nota esse censent. Si tamen animadvertat ab emptore non dignosci vitium etiam manifestum propter mentis hebetudinem, propter visus debilitatem etc, tunc emptorem debet; tunc enim vitium, quod aliis est manifestum, respectu talis emptoris est occultum. Preterea venditor etiam non rogatus tenetur aperire vitium ~~etiam non~~ manifestum, si periculosum sit, atque ab emptore non ~~esse~~ advertatur; sic enim bona contractuum fides exigit. Multi venditorem obligant etiam ad emptorem de manifesto vitio monendum, si intelligat ab emptore non adverti ex incuria, et mercem emptoris intentioni ac fini nullatenus inservituram esse. Nam emptoris incuria nullum jus venditori confert, semperque verum est emptorem non velle mercem tali vitio affectam emere.

De venditione rei aliene.

Inquires primo, an valida sit rei aliene venditio.

Respondeo hanc venditionem esse invalidam quantum ad translationem dominii rei vendite in emptorem, quantum vero ad translationem dominii pretii in venditorem, eam esse validam. Ratio prime partis est, quia venditor nequit illud dominium transferre, quod ipse non habet. Ratio vero secunde partis est, quia emptor e contrario habet dominium pecunie, ac proinde illud in venditorem transferre potest. Quod vero illud ac tu transferat, patet ex lege 28 ff. de contrahenda emptione, ubi sic habetur: rem alienam distrahere quem posse nulla dubitatio est. Nam emptio est, et venditio. Sed emptori auferri potest. Cum ergo hujusmodi venditio non valeat quantum ad transferendum mercis dominium, quia merx emptori auferri potest; ~~igitur~~ superest ut valeat quantum ad transferendum dominium pecunie in venditorem. Transfert vero tale dominium etiam in venditorem male fidei; ut enim habetur lege, qui vas ff. titulo de ~~f~~ furtis, Nummus, qui redactus est ex re furtiva, non est furtivus. Tenetur tamen venditor emptori de evictione ut expresse habetur lege ex empto ff. de actionibus empti; si nempe res a vero Domino repetatur, venditor debet emptori totum lucrum cessans totumque damnum emergens, resarcire.

Eodem modo, qui aliena pecunia emit aliquid suo nomine, regulariter acquirit rei empte dominium; nam ~~sic~~ juxta legem sextam codice de

rei

rei vendicatione, qui pecunia apud se deposita sibi emit possessiones, fit emptarum possessionum dominus. Dico tamen regulariter, quia si quis emat re pecunia pupillorum, minorum militis, aut ecclesiarum, rem emptam non sibi acquirit, sed ecclesiis, militibus, minoribus, aut pupillis, ut ex legibus communiter auctores colligunt.

Inquires 2do, quid dicendum de eo, qui rem Titii vendit Titii ipsius nomine ultra pretium a Titio designatum.

Primo si quis rem alienam vendidit supra justum pretium, debet excessum restituere emptori, et non domino. 2do si praecessit conventio saltem tacita, ut tanti vendat, et si plus invenerit, sibi retineat; illud augmentum sibi retinere potest. Praesumitur vero ~~hujus~~ hujusmodi tacita conventio, si dominus rei venditionem designato pretio committat alicui, qui nec famulus suus est, nec ita amicus, ut tale incomodum gratis subire velit, eique nullum assignat ~~et~~ seu promittat stipendium; tunc enim dominus in stipendium praesumitur assignare id, quod venditor ultra designatum pretium invenerit, nisi laborem ac diligentiam excedat. Caute tamen procedendum est, ~~a~~ nec ~~f~~ facile praesumenda talis in domino voluntas ex eo duntaxat, quod mercis vendendae pretium designavit; nam designatione pretii solet duntaxat intendere, ne merx suo minori pretio vendatur. Tertio si venditor sua industria rem vendendam reddidit meliorem, ideoque eam cum incremento vendidit, hoc incrementum pro ut suae industriae respondet, sibi retinere valet. Item ad rem majori pretio vendendam usus sit extraordinaria vel tali diligentia, qualis non solet exigi nec domino debebatur, ut si jussus vendere in uno loco, mercem transtulit in locum alium valde distantem, ubi majus pretium intra latitudinem justi consecutus est; mercedem suae diligentiae et suo incommodo proportionatam retinere licite potest. Quarto si adhibita diligentia non invenit nisi illud pretium, quod dominus volebat, atque illo pretio sibi mercem emit suoque nomine revendidit pretio justo paulo majore; etiam in hoc casu incrementum sibi retinere potest. Nam negotium domini egit fideliter, quia satis diligentiae adhibuit, ut majus pretium inveniret; re autem sibi empta, ejusque periculo in se suscepto, jam non domini, sed suo ipsius nomine vendidit.

~~Haec~~ ~~omnia~~ Haec omnia dicenda cum proportione sunt de illo, cui commisisti ut aliquid tibi emat tali pretio, et non majori. Si enim commisisti ex: g. ut tibi rem emeret triginta, et non pluribus libris, emit autem libris viginti quinque; libras quinque, quae infra sunt, debet tibi restituere, easque sibi re-

retinere nequit. Nequit enim retinere ratione rei quae sua non est, non ratione laboris, quia si est proxeneta, vel famulus, pro labore jam recepit stipendium; si vero nullam petendo mercedem tale onus assumpsit, censetur velle suas operas gratis praestare. Tu vero praescribens limites pretii pro merce solvendi, vis solummodo ne pluris emat; si vero minoris emat, non intendis id, quod infra est, ipsi donare.

Hinc sartores peccant, si retineant aliquid pecuniae, quod quae ipsis data est v.g. ad emendum pannum, vel si faciliores sint in licitando, quia aliquid a mercatore accipiunt. Nam satis sartorum opera compensatur per hoc, quod iis prae aliis vestis conficiendo committitur. Si mercator dicat, se non daturum pannum, nisi viginti libris pro ulna, esse autem dare libris novemdecim in gratiam talis sartoris, qui ejus officinam frequentat; si id sincere ageret, permitti posset, seu lucrum unius librae in singulas ulnas posset sartori relinqui. Haec tamen periculosa sunt, et sartores diligenter a Confessario examinari debent, an si alium mercatorem adiissent, invenissent pannum aeque bonum pro libris novemdecim, an satis instent atque urgeant mercatorem ut in pretio descendat, an vero dissimulent et facile conveniant, ut aliquod inde lucrum et praemium reportent.

Inquires 3tio quid dicendum de eo, qui rem jam uni venditam postea vendit ac tradit alteri.

Constitutiones hujus patriae capite 93 secundam venditionem infirmant et irritant quantum ad interesse primi emptoris, et secundum emptorem debere aut restituere rem, aut solvere pretium primo emptori, ad ipsius primi emptoris arbitrium. Verum juxta jus commune res est illius cui tradita est, sive sit primus, sive secundus emptor, ex lege quoties codice de rei vindicatione. Nam per solam emptionem non acquiritur nisi jus ad rem, per traditionem vero acquiritur jus in re, reique dominium. Emptor igitur secundus, cui res vendita et tradita est, acquisivit dominium; primus vero habet duntaxat jus ad rem, atque actionem personalem contra debitorem, ut vel dissoluto secundo contractu rem sibi tradat, vel omne sibi interesse compenset ex lege qui tibi codice de haereditate vel actione vendita. Cum vero traditionis nomine hic veniat non solum vera, sed etiam ficta, seu quae juris dispositione ad dominium transferendum sufficit, hinc contingere potest, ut emptor uterque contendat rem sibi traditam fuisse. Tunc autem res primo emptori debet in dubio adjudicari;

jus

jus enim primi emptoris praestantius est, eique in dubio cavendum.

Quod de venditione dictum est, dicendum est etiam de aliis contractibus, de permutatione, donatione, locatione etc. ex: c. si postquam domus uni locata fuit, postea locetur ac tradatur alteri, secundus conductor primo conductori praefertur, ex lege in operis ff: titulo locati. Quamvis enim conductor non aquirat dominium, acquirit tamen jus detinendi rem, a qua non debet expelli.

Tres casus communiter assignantur, in quibus res secundo emptori tradita repeti a primo emptore. Primus casus est, si res vendita vel donata sit ecclesiis, causis piis aut civitatibus; ecclesia enim, causa pia, et civitas etiam sine traditione acquirunt dominium ex lege ultima codice de sacrosanctis ecclesiis, ac proinde rem sibi venditam sibive donatam possunt repetere a secundo emptore, cui res tradita est. Secundo quamvis res non fuerit primo emptori tradita, si tamen ei fuit hypothecae nomine subiecta, inde prius emptor praeferendus est secundo, etiamsi res sit secundo tradita, ex lege creditor ff. titulo qui potiores in pignore, ubi dicitur: nam et in pignore placet, si prior convenerit de pignore, licet posteriori res tradatur, adhuc potiorem esse priorem. Tertio si secundus emptor, cui res tradita est, fuerit conscius primae venditionis, primus emptor potest rem ab eo repetere intra annum, ex lege ait praetor ff. quae in fraudem creditorum. Transacto autem anno in foro quidem externo secundus emptor non tenetur ad rem primo emptori cedendam: in foro tamen conscientiae tenetur saltem primo emptori satisfacere, quanti sua interrerat rem habere, nisi venditor ipse satisfaciat. Secundus enim emptor cooperatus est damno, quod primo emptori illatum est per injuriam, ideoque in defectum principalis debitoris ipsum damnum reparare debet.

Intra anni spacium potest etiam repeti res, quae prius uni vendita, postea tradita est alteri primam venditionem ignoranti, et bona fide recipienti, si alteri res sit alteri tradita, ex lege penultima codice titulo de revocandis iis, quae in fraudem creditorum. Non tenetur tamen donatarius bonae fidei rem cedere antequam petatur, et nisi intra annum petatur. Quod est tempus a lege praescriptum.

Inquires denique, quid sit evictio, an et quatenus emptori

ta-

teneat venditor de evictione.

Respondeo primo, evincere rem non esse aliud, quam per sententiam judicis abducere ab aliquo, a quo empta aut dono accepta est. Ex: c. domum tuam pro recepto pretio tradidisti Petro, et postea Paulus actione reali intenta Petro domum aufert, probans te non potuisse eam vendere, et domum esse suam, aut sibi obligatam.

Respondeo secundo, ex natura contractus ipsius venditorem teneri de evictione mercis, ut constat ex integris duobus titulis ff: et codicis de evictionibus. Evicta autem re ex empto, actio non ad pretium duntaxat recipiendum, sed ad id quod interest competit, ut dicitur lege septuagesima ff: hoc titulo; venditor nimirum non modo debet reddere pretium, seu quanti valet res tempore evictionis, sed debet insuper totum interesse refundere, seu tantum emptori dare debet, quanti interest emptoris rem evictam non esse. Neque in venditione solum, sed etiam in quolibet alio onerosso contractu pars una tenetur alteri de evictione. Si vero evincatur res gratuito donata, donator non tenetur de evictione, ut habetur in jure. Cum enim ex liberalitate hæc obligatio procedat, donator nihil amplius velle videtur, quam dare donatario totum jus, quod habet circa rem, quam donat; neque intendit se obligare ad donandam rem aliam, si prior evincatur. Donator tamen debet restituere sumptus, quos donatarius circa rem donatam fecit, et damna, quæ inde subsecuta sunt, donatario compensare, si sciebat rem ad alium pertinere, atque de hoc donatarium ante non monuit. Respondeo tertio, venditorem teneri in conscientia ad solvendum emptori non modo pretium, sed etiam interesse, cum ei tradidit rem, quam sciebat esse alienam. Ac primo quidem si res tempore evictionis in eo sit statu, in quo tempore venditionis erat, venditor debet primo loco restituere pretium acceptum, secundo expensas contractus, tertio id, quod ad rem obtinendam solutum fuit. Si vero valor rei sit imminutus vel ab extrinseco, quia nunc minoris venduntur res ejusdem naturæ, quam vendebantur tempore contractus; vel ab intrinseco, v.g. quia ex mille jugeris traditis ducenta flumen abstulit, quod periit, damnum emptori non venditori obtulit, ut dicitur lege sexagesima A ff. de evictionibus.

Venditor nimirum non tenetur tunc nisi præsentem rei evictæ valorem emptori refundere, quia in hoc tantummodo valore damnum illud consistit, quod emptor propter evictionem [illegible] retulit.

Respondeo 2to, venditorem, qui nesciebat esse obnoxiam evictioni rem, quam vendidit, cognita veritate teneri solummodo ad rescindendum contractum pretiumque reddendum, non teneri vero ad damna compensanda; nam ex regula juris id, quod culpa caret, in damnum vocari non convenit. Si venditor et emptor processerint bona fide, et res amplius non existat, ergo ejus dominum non tenentur nisi quatenus locupletiores inde facti sunt.

Sed si res evicta non sit, quia emptor pro ejus conservatione acriter pugnavit, tenetur ne venditor sumptus, quos emptor fecit, restituere?

Communis sententia docet, venditorem teneri ad solvendos hujusmodi sumptus, si emptor eos non recuperaverit ab adversario. Venditor enim sub disjunctione tenetur vel intentatam litem in se suscipere emptoremque defendere, vel solvere interesse, ex lege cum quærebatur ff. judicium solvi, et lege stipulationes non dividuntur ff. de verborum obligationibus. Attamen ut emptor possit de evictione contra venditorem agere, debet eam aut ejus heredi denunciare litem motam esse, ex lege empti actio codice de evictionibus, atque ex capitulo ultimo de emptionibus et venditionibus. Denunciatio vero debet fieri cum protestatione, ut venditor liti motæ assistat eumque defendat, ut jus exigit expresse. Cum denunciatione exemplum citationis atque libelli, qui contra emptorem factus est, significari venditori debet, ut deliberet, an litem prosequi vel ab ea desistere debeat; facta vero denunciatione cum suis omnibus requisitis, non ideo excusatur emptor ab obligatione defendendi rem emptam. Quod si venditor promiserit causam defendere atque emptorem a qualibet molestia liberare, tunc emptori culpæ vertendum non est, si rem emptam defendere [illegible] committat. Si vero venditor hoc non promiserit, ex contractu [illegible] venditionis non tenetur rei defensioni assistere, sed suæ satisfacit obligationi solvendo interesse, et damna, quæ post evictionem evenerint emptori.

Verum sunt ne casus aliqui, in quibus venditor bonæ fidei non tenetur de evictione?

Respondeo affirmative. Primo non tenetur venditor de evictione, si lis mota cum solemnitatibus a jure præscriptis ei denunciata non fuerit. Si tamen perspicuum sit et evidens, rem non fuisse venditoris, sed illius, qui nunc ipsam repetit, idque nulla [illegible] tergiversatione negari aut excusari valeat; item si obligationem denunciandi venditor remiserit emptori: tunc etiam nulla denunciatione præcedente venditor de evictione tenetur.

Secundo dum venditor existimans rem nullo evictionis periculo subjacere pactum cum emptore fecit, ut de evictione obligatus non sit; tunc evicta re excusatur ab obligatione compensandi damna, quae inde emptori secuta sunt; sed non excusatur tamen ab obligatione restituendi pretium, nisi haec etiam obligatio expresse in contractu exclusa fuerit. Ut enim habetur lege emptorem ff. de actionibus empti, — dicendum est, etsi aperte in venditione comprehendatur, nihil evictionis nomine praestitum iri, pretium quidem deberi re evicta, utilitatem non deberi =: si vero sciebat venditor rem alienam esse, vel dubitabat de periculo evictionis, et nihil emptori detexit; tunc non modo ad restituendum pretium, sed etiam ad compensanda damna sequentia tenetur, quamvis apposuerit in contractu clausulam, quae ipsum etiam a pretii restituendi obligatione liberat. Nam illa clausula utpote dolosa, et fraudulenta nullam vim ad eum liberandum habet, ut ex citata lege emptorem licet colligere.

Tertio venditor non tenetur de evictione, quando res evicta est per sententiam arbitri, in quem emptor sine necessitate consensit, ex lege si dictum ff. hoc titulo. Cum enim hujusmodi arbiter jurisdictionem non habeat, nisi ex consensu partium, ideo censetur emptor in tali casu voluntarie exposuisse rem periculo evictionis. Praeterea de evictione venditor non tenetur, si tempore sententiae, vi cujus res evicta est, emptor laterat contumaciter, ex capitulo ultimo, et lege si ideo ff. hoc titulo. Tunc enim propter suam potius absentiam, et contumaciam, quam propter causam justitia destitutam emptor re privatus fuisse praesumitur. Aliud esset, si emptoris absentia nullius fuit praejudicii. Non tenetur insuper ~~emptor~~ venditor de evictione, quando eo absente non appellavit emptor a sententia, ex lege Herennius ff. hoc titulo. Si tamen emptor abstinuerit ab appellatione, quia manifeste agnovit jus adversarii rem repetentis, non potest propter actum debitum ex ~~[illegible]~~ justitia puniri, seu non potest tunc actione de evicto privari, cum omiserit appellationem, quam ommittere ex justitia debebat. Si autem venditor sit praesens, eique notificetur sententia, cessat in emptore obligatio appellandi, etiam dum causa est incerta, et dubia, ex lege citata Herennius. Tunc enim si venditor, cui sententia condemnatoria notificata est, non appellet, aut emptorem ad appellandum non obliget, significat se acquiescere prolatae sententiae.

4to non tenetur venditor de evictione, si emptor non ignorabat emi a se rem alienam vel alteri obligatam. Imo in tali casu ne actionem quidem habet emptor ad repetendum pretium, nisi de evictione

ex =

expresse ud venditore convenerit, ex lege si fundum codice hoc titulo. Praeterea non tenetur venditor de evictione, quando emptor potuit rem praescribere, et sua culpa seu negligentia non praescripsit, ex lege si dictum ff. hoc titulo. Amittit insuper emptor jus se convertendi contra venditorem, quando sua culpa rei possessionem amisit, atque inde ex reo actor factus causa cecidit, ex lege si rem ff. hoc titulo. Idemque est, si emptor a possessione rei per vim expulsus injuste fuerit; tunc enim non tenetur venditor de evictione, quamvis de evictione se expresse obligaverit, et promiserit defendere emptorem de jure, et de facto, ex lege ultima de actionibus empti. Illa enim promissio duntaxat obligat, dum res evincitur juste, non autem, dum aufertur per injuriam.

Ita non tenetur venditor de evictione, dum haereditatem vel quodam jus haereditatis vendidit, et res aliqua singularis ac particularis ejusdem haereditatis vel quota evincitur emptori ex lege primâ hoc titulo. Tenetur tamen venditor de evictione, si evincatur ipsa haereditas vel haereditatis quota, ex lege si nulla ff: de haereditate et actione vendita. Ratio discriminis est, quia in primo casu res illa particularis, quae evincitur, non fuit vendita; fuerunt enim vendita sola bona ad haereditatem spectantia, et res illa particularis ad haereditatem non spectabat, cum esset aliena vel aliis obligata. In secundo autem casu evincitur ipsa res vendita, seu ipsa haereditas, ejusque venditor convincitur haeres non esse, atque alienandae haereditatis jus ei non competere.

In transactione vero si res litigiosa applicetur uni, et datur aliqua alia res in compensationem alteri; nulla de evicto actio competit, si res ista litigiosa postea evincatur. Si vero res non litigiosa, quae data fuit alteri, ut a lite desisteret, ab eo postea auferatur; tenetur de evictione, qui eamdem dedit, ex lege si pro fundo codice de transactionibus.

Articulus 4tus.

De pretio, et de obligationibus emptoris.

Justum pretium sic definitur, pecunia valori rei commensurata, seu valorem rei venalis exaequans. Pretium duplex est, legale scilicet et naturale. Legale dicitur illud, quod lege Principis vel decreto magistratus taxatum est, uti contingit in taxa vini. Naturale seu vulgare dicitur illud, quod juxta rectam rationem ex ipsa natura rerum venalium omnibusque circumstantiis non determinatione Principis vel magistratus, sed

com=

communi hominum existimatione constitutum est.

Discrimen inter hæc duo verum pretia è. Nam pretium legale consistit in indivisibili, et quodlibet incrementum, vel decrementum excludit in ea parte, quæ à lege determinatum è. Naturale vero non consistit in indivisibili, sed quamdam habet latitudinem intra limites justitiæ. Tres autem habet gradus, nimirum infimum, seu pium, medium seu moderatum, et supremum seu rigorosum. Hujus autem discriminis ratio è, quia pretium legale taxatur ab uno, vel a multis in unum consentientibus: naturale vero a plurimorum æstimatione pendet, qui non idem omnino sentiunt, sed varii varium ferunt judicium. ex: c. ejusdem rei valor, secundum alios è novem, secundum alios è decem, et secundum alios è undecim ducatorum.

Difficile è confinia latitudinis justi pretii naturalis assignare, ut fatentur omnes. Hæc tamen regula generalis tradi solet: quo res vilior est, eo minus latitudinis habet in pretio; et quo res è pretiosior, eo major est etiam latitudo justi pretii. Ita ex communi sententia. si pretium medium sit viginti, infimum erit novemdecim circiter, summum vero erit viginti unum; atque ita illud pretium latitudinem trium habebit. At vero si rei pretium medium sit centum, infimum erit nonaginta quinque, supremum vero centum et quinque circiter; atque ita ejus latitudo decem gradus recipit. Ita cum proportione de aliis, juxta judicium prudentum, quibus potius relinquenda èe videtur determinatio distantiæ inter pretium summum et infimum, quam certis limitibus circumscribenda. Pretium enim et pretii latitudo diversa èe, solent pro locorum, et temporum diversitate; quod enim hoc loco aut tempore communi hominum existimatione reputatur justum, alio loco vel tempore injustum atque excedens pretium censetur.

Obiicies vero in hunc modum. Justitia commutativa consistit in indivisibili, et exigit arithmeticam æqualitatem: tria autem inter se inæqualia non possunt cum uno tertio æqualitatem habere; ac proinde duo ex tribus pretiis non habent æqualitatem cum re vendita, ac proinde justa non sunt.

Respondeo justitiam commutativam exigere mathematicam æqualitatem, prout evidenter determinari potest; non exigere vero æqualitatem, quæ è a parte rei, atque ab hominibus ignoratur. Justitia commutativa consistit quidem in indivisibili sed hoc indivisibile soli Deo notum è, qui videt quodnam pretium sit justius aliis, atque adæquate merci respondeat. Justitia pretii dessumitur non ex physico valore rei, seu ex perfectione ejus intrinseca

et

et substantiali, ut adnotat S.r Thomas libro 5 ethicorum lectione nona his verbis: = res non appretiantur secundum dignitatem naturæ ipsarum; alioquin mus, quod e animal sensibile, majoris pretii esset, quam una margarita, quæ e res inanimata: sed rebus pretia imponuntur secundum quod homines indigent eis ad suum usum =. Quæ scilicet humanæ utilitati et commodo magis minusve inserviunt, pluris minorisve valent. Non ex sola tamen utilitate rei pretium ejus repetendum e, gemma enim exigui e usus, et pluris tamen valet, quam ex: g. magna frumenti copia. Universalis ergo ratio justi pretii ducenda e ex comparatione pretii cum merce considerata juxta humanum affectum, et æstimationem. Non sufficit autem affectus, et æstimatio unius alteriusve, sed requiritur affectus, et æstimatio communis. Cum ergo affectus, et æstimatio non sit eadem in omnibus, idcirco alii aliter justo pretio opinantur. Hinc fit, ut ex: c. quis emat mercem decem libris, statimque vendat libris duodecim sine ulla injustitia, quia emit pretio infimo, venditque supremo; infimum vero, et supremum justa sunt pretia. Quibus præjactis sit

Conclusio prima.

Quando pretium lege taxatum e, eo merces vendi omnino debent, nisi evidenter de taxationis constet injustitia.

Probatur. Justum censeri debet illud pretium, quod a publica autoritate ex officio constitutum e; superiores enim multo melius expensis possunt omnes considerare circumstantias, ex quibus crescit vel decrescit æstimatio rerum. ergo quando pretium lege taxatum e, eo merces vendi omnino debent. Deinde publica auctoritas propter commune bonum potest de subditorum bonis disponere, et prohibere, ne plus accipiat minusve det pro aliqua merce, et dum adest justa talis præcepti imponendi causa, præceptum servandum e. Pretium vero taxari solet in gratiam emptorum, ut nempe venditores non possint ultra illud accipere, non vero ut emptores minus dare non valeant, dumodo pretium naturale infimum attingant.

Dixi, nisi evidenter de taxationis constet injustitia. Si enim constet, muneribus, odio, deceptione superiorem ductum fuisse in pretio taxando, ejus taxatio nullam obligationem imponit. Quamvis enim magistratui ad commune bonum atque ad reprimendam mercatorum avaritiam potestas competat taxandi pretia præsertim in rebus, quibus populus in singulos dies indiget: debet tamen magistratus intra æquitatis, et justitiæ fines pretia taxare. Quod si communitas, et præsertim pauperes tempore sterilitatis

ino=

inopiam patiantur, aequitas non permittit, ut unum duntaxat genus hominum inopiam communem sublevare debeant, sed ad eam sublevandam omnes pro viribus facultatum debent contribuere; ac proinde injuste gravares vini venditor, si ei vinum infra justum pretium taxares, omissis aliarum mercium venditoribus. Deinde tempore sterilitatis augetur quoque pretium aliarum rerum, quae ad victum necessaria sunt; injustum vero esset, si venditor vini majori pretio omnia emere cogeretur, vinum vero vili pretio vendere.

Conclusio 2da.

Si pretium lege taxatum non sit, venditor non debet latitudinem justi pretii naturalis excedere, emptor vero debet ejusdem pretii quantitatem attingere; secus venditor aut emptor debet in foro conscientiae contractum ad aequalitatem reducere & restitutionem, nisi liberalis datio vel remissio a damnificato fiat. Est communis et certa sententia.

Probatur ita cum S. Thoma quaest. 77.a artic. 1mo. - Secundum se emptio, et venditio videtur esse introducta pro communi utilitate utriusque, dum scilicet unus indiget re alterius et e converso... Quod autem pro communi utilitate inductum est, non debet esse magis in gravamen unius, quam alterius: et ideo debet secundum aequalitatem rei inter eos contractus instituti... Et ideo si vel pretium excedat quantitatem valoris rei, vel e converso res excedat pretium, tollitur justitiae aequalitas. Et ideo carius vendere, vel vilius emere rem, quam valeat, est secundum se injustum, et illicitum =. Hinc vero

Resolves 1mo, non posse duplex esse pretium, unum carius pro exteris, alterum vilius pro incolis, ut docent nunc omnes. Aequalitas enim, quam requirit commutativa justitia, ex jure naturae servari erga omnes debet. Hinc capitulo 1mo de emptione sic praescribitur: Presbyteri plebes suas admoneant, ut non carius vendant transeuntibus, quam in mercato vendere possint.

Resolves 2. contra justitiam peccare, et debere in conscientia excessum restituere, qui fraude vel mendacio inducit aliquem ad emendum majori pretio, quam empturus erat, etiamsi venditor non transilierit fines justi pretii. Ex. c. mercator perjurio affirmavit tanti sibi merces valere, ut emptorem ad pretium supremum pertraheret, cumque ad supremum pretium revera pertraxerit: si non intercedente perjurio alter non emisset nisi pretio medio aut infimo, mercator debet reddere, quod per perjurio extorsit. Quilibet enim habet jus, ne fraude vel mendatio pertrahatur ad pretium augendum, ad damnum subeundum, atque ad lucrum ommittendum. Huc pertinet S. Pauli doctrina ad Thessalonicenses ato.

scitis, quæ præcepta dederis vobis per Dominum Jesum... ne quis supergrediatur, neque circumveniat in negotio fratrem suum, quoniam vindex est Dominus de iis omnibus. quamvis itaque contrahentibus liceat se invicem circumvenire intra limites justi pretii, ita ut venditor possit emptorem ad supremum, emptor vero possit venditorem ad infimum pretium pertrahere: hoc tamen secluso omni fraude faciendum est, atque ut ait Cicero libro 3tio de officiis, tollendum est in rebus contrahendis omne mendacium; non licitatorem venditor, nec qui contra se licitetur, emptor opponat. Quoniam vero emptores sciunt mercatoribus familiaria esse mendatia et perjuria, idcirco putant aliqui mercatorem, qui mendatio aut perjurio affirmat tanti sibi rem valuisse, injustitiam non committere. Verum nemo potest ambigere, quin multi emptores hac parte decipiantur, et qui cognita veritate non solvissent pretium, quod solverunt. Neque audiendi sunt, qui dicunt, emptorem, si hujusmodi mendaciis, et perjuriis præstet incaute fidem, sibi imputare debere; non debemus enim malum de proximo judicare, et fides adhibenda jurantibus est.

Resolves 3tio, eum peccare contra justitiam, atque obnoxium esse oneri restitutionis, qui postquam pretio infimo merces vendidit, subinde occulta mercis imminutione, aliove modo, ejusdem pretium ad summum vel medium reduxit. Quamvis enim ante initum contractum partes possint pretium augere usque ad gradum summum, vel minuere usque ad infimum; tamen postquam per mutuum consensum constitutus est unus ex tribus gradibus, non licet vel tantillum a designato gradu recedere. Contractus enim utriusque consensu perficitur, antequam sequatur mercis traditio. Ergo venditor, qui post contractum merces imminuit, agit contra jus, quod ex contractu emptor jam acquisivit.

Resolves 4to cum communi sententia, non licere merces pluris vendere, quia emptori est valde grata vel utilis, vel etiam necessaria. Ita S. Thomas quæst. et articulo citatis. = Si aliquis, inquit, multum juvetur ex re alterius, quam accepit; ille vero qui vendit, non damnificetur carendo illa, non debet eam supervendere. quia utilitas quæ alteri accrescit, non est ex vendente, sed ex conditione ementis. Nullus autem debet vendere alteri, quod non est suum; licet possit ei vendere damnum, quod patitur =. Et certe pretium rei debet regi ex communi hominum æstimatione, non ex alicujus particularis affectu,

aut

aut necessitate. Qui ergo carius vendunt agrum contiguum, quia emptori per utilis est, peccant contra justitiam, et sunt restitutioni obnoxii.

Ressolves 5° cum communi pariter sententia, eum qui ultra justum pretium vendit, non excusari ex eo, quod emptor tale pretium offerat. emptor enim non intendit excessum justi pretii liberaliter donare, sed solvere duntaxat, quod justum est. Excessum itaque non offert nisi ex errore auferente voluntarium, aut ex necessitate vel peculiari erga illam mercem affectu; haec autem necessitas vel peculiaris affectus emptoris non augent mercis pretium respectu vendentis, ut ostensum est. Aliud esset, si prudenter praesumi posset, excessum liberaliter donari. Circumstantiae vero, unde prudens conjectura liberalis donationis ~~[illegible]~~ sumi posset, sunt, si emptor sit consanguineus, affinis, amicus ~~aut~~ alias liberalis, et beneficus; si non ignoret justum mercis pretium, et nulla cogente necessitate, nulla fraude interveniente aliquid solvat ultra justi pretii confinia. Gratis tamen plerumque fingitur et liberalis condonatio.

Ressolves sexto, si venditor ignoret pretium mercis suae, ex: g. si mercem semicorruptam, et vitiosam esse credat, emptor vero cognoscat integram, et sanam esse; emptorem non interrogatum non teneri quidem mercis bonitatem patefacere, debere tamen pretium augere, quousque justi pretii quantitatem attingat. Ideo primum, quia tunc nullus ex parte emptoris dolus intervenit. Ideo secundum, quia injustum est mercem emere minori pretio, quam communi aestimatione valeat. Nec venditor vult donare, minusque exigit propter ignorantiam, et propter ignorantiam nulla esse potest valida condonatio.

Si vero ignarus venditor interroget emptorem de mercis pretio et bonitate, emptor ejus bonitatem manifestare debet, et si eam se ignorare fingat, non excusatur a dolo. In hoc peccant aurifices, dum interrogati a rusticis vel imperitis de valore alicujus margaritae, taxant ejus pretium infra justum, ut si forte si vendat, possint eam parvo pretio habere. Nec in conscientia tutus est emptor cognoscens mercis pretium incognitum venditori, si dicat se velle sine scrupulo mercem emere, ideoque venditor ipse videat, num velit eam pro tali pretio vendere, et condonare si quid ~~pretio~~ amplius valeat, atque in hoc venditor consentiat. Nam eo casu venditor non sponte condonat, sed ut alter emat alias non empturus, et quia putat emptorem bona fide fide procedere, eique valorem mercis ignotum esse. Potest tamen quis parvo pretio emere in aliqua regione mercem, quam etiam periti illius regionis

in

incolæ non pluris æstimant, quia non cognoscunt mercis præstantiam. illud enim parvum pretium in regione justum est. Mercem vero in uno loco vili pretio emptam potest pretio multo majore vendere in alio loco, ubi multo majus est pretium istius. Augere tamen commune loci pretium non potest, quamvis ingentes sumptus fecerit, pericula magna subierit, carius merces emerit, gravia damna passus fuerit; negotiatio enim sorti subiecta est, atque idcirco lucrum fit licitum.

Conclusio 3tia

Si pretium legale sit naturali majus, legale ordinarie nequit exigi.

Probatur. Ordinarie taxatur pretium in gratiam ementium, ut vendentes non excedant, non vero ut descendere non debeant, si varient circumstantiæ, et æstimatio communis. ergo qui legale pretium in hoc casu exigeret, contra finem legis pretium statuentis taxantis ageret, quæ non intendit emptorem gravare, sed justitiæ ibi succurrere. Deinde taxatio facta est in supposítione, quod merces communem valorem habeant, et non sint inferioris conditionis. Dum ergo merces inferioris conditionis sunt, non potest quis taxato pretio eas vendere, sed debet ita earum pretium minuere, ut compenset defectus in mercibus existens.

Interdum vero taxatur pretium in gratiam venditorum, sicuti fit in venditione censuum, aliorumve jurium, quæ nonnisi penuria coacti vendere solemus. Tunc autem potest venditor etiam plus pretio legali exigere sine injustitia, dummodo pretii naturalis fines non transiliat.

Conclusio 4ta

Si pretium legale sit naturali minus, naturale exigere non licet.

Probatur. Dum princeps lege, vel magistratus decreto statuit, ne pretium aliquod augeatur, tunc augmentum est censendum injustum, ut supra dictum est; ementes enim et vendentes avaritia ut plurimum abripiunt, et propria utilitate obcæcant. Deinde tametsi merces pluris absoluta valeant earum spectata natura, atque intrinseco valore: publica tamen auctoritas propter varias circumstantias pretium potest imminuere, prout bono communi expedire visum fuerit. Pretium ergo ab auctoritate publica taxatum non licet augere; si quis autem illud augeat, censendus est justitiam violare, atque obligationem restitutionis contrahere.

Quid vero, si augmentum pretii a lege sit vetitum vendenti sub pœna, et pœna a venditore sit propter augmentum pretii soluta?

Remanet adhuc cum tota obligatione restituendi illud augmentum

cum-

emptori, quia tale ovenentū contra justitiā receptū e. Sicut enī senten-
tia legitime prolata, si error in illa non appareat, transit in rem
judicatam, et confert verū jus illi, in cujus gratiā prolata e: ita
decretū publicæ auctoritatis, quo mercis pretiū taxatū, quamdiu in
eo non apparet error, confert emptori jus, nec majus pretiū solvere
compellatur. Nihilominus si postquā pretiū lege statutū e, notabiliter mu-
tentur circumstantiæ, et merces majori pretio communiter vendantur, superiore
sciente, ac tacente, non autē dissimulante ad majora mala vitanda,
tunc prætermisso minore pretio legali majus pretiū naturale licebit exi-
gere. Tunc enī pretium legale non amplius censetur justū, cū illi, qui
verū pretii statuendis præsident, debeant statutū pretiū mutare, dū
circumstantiæ notabiliter mutatæ sunt. Dico notabiliter; ut enim
edicta suā habeant firmitatē sicuti par est, taxa semel consti-
tuta variari non debet, nisi conditio mercium notabiliter varietur. De-
inde dū statuitur seu taxatur pretiū, taxatores attendunt, quanti ven-
di soleant res in eo genere mediocres, non vero quanti vendantur res
optimæ vel pessimæ in eodē genere. Hinc licet ultra pretiū legē
statutū eas merces vendere, quæ exquisitiorē bonitatē habent. Sicut
enī merces deteriores vendi debēt non pretio taxato, sed pretio mino-
re: ita merces meliores ultra pretiū taxatū vendi possunt. Nā
taxatio pretii sicut non complectitur merces deteriores, ita nec mer-
ces optimas includit, sed cadit in eas, quæ communiter sunt ejusdem
plus minusve qualitatis, et conditionis. Attamen ut a communi taxa
liceat recedere, necesse e, ut communis perfectionis excessus
sit evidens, et notabilis; secus enī taxa redderetur inutilis, et circa
mercium qualitatē dissensiones innumeræ existerent.

Hinc vero colligit De Lugo, posse venditorē ex acervo fructuū
separare meliores, eosque sic separatos, si meliores notabiliter sint,
quā qui communi taxa venduntur posse vendere pretio majori; fructus
vero qui supersunt, si adhuc sint bonitatis æqualis cū aliis, qui com-
muniter venduntur pretio taxato, posse taxato pretio eos vendere,
si vero propter separationē meliorū illi, qui supersunt, deficiant
a bonitate fructuū communiū, debere pretiū minuere, et cum
conditione fructuū æquare.

Quod si emisti triticū pretio excedente taxā ab eo, qui non po-
terat pretiū ultra taxā exigere, non ideo petes triticū eodē pretio
ta-

taxam excedente vendere. Sicut enim sub usuris qui mutuum accepit, non potest illius mutui partem dare alteri sub onere solvendi partem usuræ; quia non potest usuram exigere præcise ad se conservandum indemnem ab usura, ad quam se obligavit, et quam soluturus erat, quamvis partem mutui non cessisset alteri: ita si emisti triticum supra justum pretium, non ideo potes illud supra justum pretium vendere, ut te serves indemnem; quia jam incurristi damnum quantum ad excessum pretii, vendens autem triticum non incurris aliud damnum præter privationem tritici, quæ privatio taxato pretio tibi juste compensatur. Si vero emisti supra taxam ab eo, qui supra taxam vendere poterat, quia propter sumptus in tritico asportando factos lex ei permittebat certum quemdam excessum; tunc excessum a te solutum recuperare potes; quia si non q. te, per alium tamen, cui incommodo asportationis debito pretio compensasti, videris triticum asportasse.

Conclusio 5ta.

Non pro arbitrio vendentis, sed juxta peritorum judicium atque æstimationem eam vendi debet, quæ neque habent pretium vulgari æstimatione determinatum, neque constitutum lege seu decreto, cujusmodi sunt gemmæ exquisitæ, libri rari, picturæ ac statuæ singularis artificii, et vetustatis, aliæque id genus merces, quæ ad humanum victum et commercium necessariæ non sunt. Ita Theologi plures, et graves contra plures, gravesque Theologos.

Probatur. Æstimatio rei non ex duorum contrahentium affectu desumenda est, quorum alter avaritia, alter curiosa quadam levitate, et cupidine vapit; sed justum pretium, quo res quælibet vendi debet, sumendum est ex judicio, atque æstimatione prudentum ac peritorum, attenta rei novitate, antiquitate, raritate, aliisque circumstantiis ad rei valorem conferentibus, ut communiter fieri solet in venditione rerum, quæ certum pretium non habent. Si ergo omnes præter emptorem non modo pretium illud non offerant, sed etiam judicent a quolibet imprudenter offerri, quamvis ea omnia habeant comperta, quæ pretium augere possint, signum evidens est, illam rem tali pretio dignam non esse. Sicut enim communis æstimatio auget pretium, ita e contrario communis omnium prudentum æstimatio positive facit, ut illud pretium non sit justum, sed excessivum; excedit enim prudentum æstimationem, quæ est immediata naturalis pretii regula. Deinde si res

tan-

tanti valet, quanti venditor illud vendere potest, res esset quodamodo infiniti valoris, plus enim et plus sine termino pro illa exigi posset. Atqui hoc est absurdum, et fatentur omnes tandem deveniendum esse ad aliquem terminum, ultra quem procedere sit hominis, non solum imprudentis, sed etiam insani. Obiicies. Lege post ff. ad S. C. Trebelianum dicitur: tantum valet res, quantum vendi potest. Hoc autem juris consultorum axioma locum habere nequit, nisi in his rebus, de quibus nunc disputamus. Deinde cum hujusmodi res non sint ad vitam humanam necessariae, qui vult eas emere excellenti pretio, excessum condonare censetur, quia nulla ei vis infertur, nulla eum urget necessitas. Tandem si in hujusmodi rebus spectandum est judicium prudentum, injuste aurum exigitur pro vitro ab Ethiope; Ethiops enim imprudenter tanti vitrum, quanti aurum, estimat.

Respondeo in lege, quae obiicitur, nonnisi eam varietatem pretii probari, quae est intra justi triplicisque pretii confinia, cum excessus aliis legibus reprobetur. Ad secundum ajo, emptorem nihil donare, totumque tribuere tamquam pretium, ac proinde perperam condonare dicitur, et censetur, nisi id ex signis evidentibus colligatur. Solvit scilicet excessum, quamvis sciat rem non tanti valere, et nihil compellat eum emere. Solvit inquam excessum, quia rem illam ita desiderat, ut malit facere jacturam illius excessus, quam re illa carere. Ad tertium dico, vitrum tanti vendi posse Ethiopi, quia tanti apud Ethiopes estimatur; communis enim estimatio cujusque loci pretium naturale constituit. Etiam in nostro casu si res illa peregrina et rara in tanta foret apud omnes admiratione, et pretio, digna illo pretio esset.

De causis, propter quas crescit, aut decrescit pretium.

Varias causas Doctores communiter assignant, propter quas licet mercem pluris vendere, seu propter quas pluris estimatur, et valet quam alioquin valeret si illae causae deessent. Numquam enim licet mercem pluris vendere, quam valeat, alias enim aequalitas inter mercem, et pretium non servaretur. Verum res hic, et nunc plus minusve valet, omnibus inspectis ac rite perpensis; pretium enim dependet a pluribus circumstantiis, quae saepissime variant.

Prima causa augendi pretii est emptorum multitudo, vel copia pecuniae, merciumque penuria. Tunc enim res pluris communiter estimatur, quia tunc plures eam quaerunt, et difficilius vel in copia

mi-

minore inveniunt.

Secunda causa augendi pretii è lucrum cessans, vel damnum emergens, ut si in gratiam alterius vendat eas merces, quas servare decreverat in tempus aliud quo pluris vendendæ verosimiliter erant; aut si in gratiam alterius vendas merces, quas propterea debebis carius emere. Æquum è enim, ut serveris indemnis, ac proinde ut tibi compenset jacturam lucri sperati, et damnum tibi ex rei alienatione contingens. Hinc S. Thomas quæst: et artic. pluries citatis hæc habet: .. possumus loqui de emptione et venditione secundum quod &. accidens cedit in utilitatem unius, et detrimentum alterius, puta cum aliquis multum indigeat habere rem aliquam, et alter lædit, si ea careat: et in tali casu justum pretium erit, ut non solum respiciatur ad rem quæ venditur, sed ad damnum, quod venditor ex venditione incurrit. Et sic licite poterit aliquid vendi plus, quam valeat secundum se, quamvis non vendatur plus, quam valeat habenti .. Atque hoc verum est, quamvis pretium sit lege taxatum, lex enim taxat pretium spectata merce secundum se, et seclusis circumstantiis peculiaribus. Quomodo vero lucrum cessans vel damnum emergens sit computandum, et quænam ad justitiam hujus tituli requirantur, supra diximus agentes de mutuo. Dum vero in gratiam emptoris vendis rem alias non venditurus, non potes pretium augere, nisi venditio tibi aliquid afferat incommodi, et molestiæ

Tertia causa augendi pretii è affectus peculiaris, quo venditor afficitur erga mercem. Tunc enim non modo se privat re sua, sed etiam commodo atque oblectatione mercis amatæ, seque privat in gratiam ementis. Ut autem hujusmodi affectus sit justa causa augendi pretii, debet rationabilis; neque, ubi non è, fingi potest, atque intra moderationis terminos retinendus, nec pretio enormi sed prudentum judicio vendendus è. Tunc vero affectus reputatur rationabilis, dum res quibusdam prærogativis è prædita respectu vendentis, ut si habeat equum mitissimum &. antiquam statuam, domum a suis majoribus longo sibi ordine transmissam, viridario contiguum etc; vendat vero in gratiam emptoris sollicitantis, alias minime venditurus.

4ta causa augendi pretii è modus vendendi, ut dum res in parva quantitate ac minutatim venditur. Tunc enim propter sumptus, et curas, quæ tali vendendi modo annexa sunt, merces pluris vendi possunt, quam si venderentur simul in magna quantitate.

Dilata vero p. aliquod tempus solutio non è justus titulus augendi pretii, quia dilatio solutionis è mutuum virtuale, ut diximus capite superiore. Hinc Urbanus III rescripsit ita capitulo decimo de usuris: = consuluit nos tua devotio, an... quasi usurarius debeat judicari... negotiator, qui merces suas majori pretio distrahit, si ad faciendam solutionem prolixioris temporis dilatio prorogetur, quam si ei in continenti pretium persolvatur. Verum quia quid in casibus tenendum sit, ex Evangelio Lucæ manifeste dignoscitur, in quo dicitur, Mutuum date nihil inde sperantes; hujusmodi homines pro intentione lucri, quam habent... judicandi sunt male agere, et ad ea, quæ taliter sunt accepta, restituenda in animarum judicio efficaciter inducendi =. Attamen intra limites justi pretii licet carius rem vendere credito. v.g. si quis numerata pecunia vendat pretio infimo, potest credito vendere pretio summo; è enim justum utrumque.

Hactenus de causis, propter quas pretium rerum venalium augeri potest; nunc de causis, propter quas idem pretium potest minui, seu merces minoris licet emere, quam alias valeret. Ac primo quidem id minoris æstimatur, quod minus quæritur; ac proinde res minus valet propter emptorum, et pecuniæ paucitatem. Minuitur item pretium adveniente magna mercium copia; minoris enim id etiam æstimatur, cujus copia magna est. Præterea dum quis emit simul magnam copiam mercium, potest minoris emere; multis enim curis exonerat venditorem, qui expeditior fit ad merces iterum comparandas, et distrahendas; quod ei majus lucrum affert, quam si priores merces pretio ordinario minutatim, et p. partes venderet.

Adde res minoris, quam absolute valeat, tunc emi posse, cum in gratiam vendentis emitur. Tunc enim res non est adeo utilis, et commoda emptori. Item dum venditor rogat ut merces emant, aut eas p. vicos mittit vendendas, vilius emi possunt; vilescunt enim merces ultroneæ, ut habet adagium. Hoc tamen virtutibus charitatis et justitiæ non raro repugnat; sæpe enim accidit, ut res, quas pauperes necessitate compulsi venales proponunt, vilius emant eo solo prætextu, quod offerantur. Deinde sicut personalis utilitas aut necessitas ementis non è legitimus titulus augendi pretium; ita personalis necessitas vendentis non è titulus legitimus pretii minuendi. Hinc facultas Parisiensis hanc propositionem merito damnavit anno 1660: Potest aliquis emere rem vilius ab eo, qui vendit necessitate compulsus, quia ex modo venden-

di

di minuitur.

Ubi vero pretia decrescunt, dum res vendunt sub hasta, seu, ut vulgo dicitur, all'incanto. Imo, juxta communem sententiam merces, quae in licitationibus praeconis voce venales exponuntur, cum nullum habeant pretium determinatum, vendi cuique possunt quocumque pretio a partibus statuto. Publica enim auctoritas dum hoc forum instituit, simul etiam decernit illud esse justum pretium, quod in publico emptorum concursu tamquam in quodam examine approbatum fuerit; et merces tunc subjiciunt fortuito atque incerto pretio, ita ut minoris emi possit propter gratuitam oblationem mercium, seu paucitatem ac frigus emptorum; pluris autem vendi queant propter multitudinem ac fervorem offerentium, volente altero alterum superare: atque in hoc ludo seu certamine incrementum, aut decrementum ultro citroque remittitur, ut comprobat hominum caeterorumque Doctorum plurimorum praxis et usus.

Cavendum tamen, ut absit fraus, et subornatio, quae multipliciter in licitationibus committi solet. Primo enim fraus est, si venditor occultos rei expositae defectus celet. Secundo si venditor ex industria quosdam submittat, qui pretium augeant velle se emere fingentes, ut alii emptores ad augendum pretium provocent. Tertio si venditor eo tempore merces exponat, quo intelligit paucos concurrere ad emendum, ut nempe vendat iis, quibus ipse voluerit; aut si dolose quosdam subtrahat vel impediat ab augendo pretio, ut res minoris emat ab illis, quibus favere desiderat. 4to si emptores ineant monopolium non offerendi nisi tantum, ut res vilius venundentur; si impediant alium ne in pretium ascendat, nempe ut ipsi vilius emere queant; si per vim aut fraudem aliquem ab emendo retrahat. Ubi vero ejusmodi fraudes absunt, neque intervenit error, non est facile injiciendus scrupulus iis, qui sub hasta vendunt vel emunt. A culpa solet etiam immunis haberi, qui sincere, et sublato dolo amicos hortatur, ne offerant plus certo quodam pretio, ut ipse rem vilius emere queat.

Circa quaestionem, an circumstantia superventurae mercium copiae obliget ad imminuendum, sit

Conclusio

Qui privatam, et certam habet notitiam, intra paucos dies mercium copiam superventuram esse, ideoque earum pretium notabiliter immi-

nu-

mutat ivi, nihilominus currenti pretio nunc merces vendere potest.
Probatur. S.tus Thomas quæstione citata articulo 3tio ad 4tum hæc habet super quæstione proposita = In casu præmisso in futurum expectatur res esse minoris valoris ex supervenientia negotiatorum, quæ ab ementibus ignorantur. Unde venditor, qui vendit rem secundum pretium, quod invenit, non videtur contra justitiam facere, si, quod futurum est, non exponat. Si tamen exponeret vel de pretio subtraheret, abundantioris esset virtutis; quamvis ad hoc non videatur teneri ex justitiæ debito =. Pretia nimirum hoc in allatis verbis S.tus Thomas insinuat, sicuti constituuntur communi judicio, ita communi judicio variantur: atque e contrario sicut judicium privatorum non constituit limites justi pretii, ita judicium et notitia privatorum hos limites non mutat. Quia si ex privatorum notitia variari pretia deberet, innumeræ acciderent mutationes, et publicum perturbaretur commercium. Cum ergo illa circumstantia imminentis diminutionis communiter ignoretur, durat adhuc prius pretium communi judicio vel lege taxatum, atque illud nondum immutatum pretium adhuc justum est. Deinde mercator, qui certo prævidet intra breve tempus pretium augendum esse, non idcirco merces suas carius hic et nunc vendere potest. Ergo etiam quamvis certo prævideat brevi pretium imminuendum esse, non ideo minoris vendere tenetur.

Obiicies primo. Justum pretium desumitur ex prudenti hominum æstimatione, attentis omnibus circumstantiis præteritis, præsentibus et futuris. Atqui quod merces tanti vendantur in tali casu proposito, non ex [illegible] prudenti æstimatione provenit, sed derivatur ex errore, atque ignorantia futuræ circumstantiæ. Ergo pretium quo merces nunc venduntur, non est tamquam justum censendum.

Respondet De Lugo, immediatam regulam pretii esse communem hominum æstimationem, sive illa in errore, sive in veritate fundetur, dummodo non fundetur in errore circa substantiam. Error autem in proposito casu est circa extrinseca atque accidentalia, neque irritum aut irritationi obnoxium reddit contractum, qui juxta communem æstimationem innixus est. Ita quis fundum suum pretio currenti non venderet, si sciret in eo thesaurum latere, tamen valide prudenterque vendit pretio currenti a communi æstimatione taxato. Nam

ut

ut prudens sit communis æstimatio, sufficit ut sit secundum omnes circumstantias, quæ communiter cognosci possunt. Atqui æstimatio illa communis è secundum omnes circumstantias, quæ communiter cognosci possunt. Ergo prudens è.

Objicies secundo. Occultum vitium emptori detegendum è, quod rem notabiliter minus utilem reddit, et propter vitium semper pretium debet imminui. Ergo etiam proximum pretii decrementum occultum manifestandum è, aut in pretio descendendum; si enim illud proximum decrementum esset notum, redderet rem viliorem non secus atque alia vitia occulta. Neque juvat reponere, futuri pretii decrementum non esse vitium præsens sed futurum, nam etiam futura vitia patefacienda sunt, &c. si venditor sciret vinum brevi in acetum convertendum iri, teneretur hoc exponere, aut saltem in pretio descendere.

Respondeo negando consequentiam. Discrimen in eo situm è, quod diminutio pretii ex supervenientura mercium copia non è vitium præsens, sed futurum, et ignotum: vitia vero mere futura, et ignota necessario detegenda non sunt, nec prælens pretium imminuunt, quia non tangunt adæquatum pretii fundamentum quod è commune judicium. Deinde copia vel inopia rerum tardius, aut citius futura è rebus ipsis extrinseca, easque magis minusve caras non reddit. At vero incepta rerum corruptio vel dispositio ad corruptionem è ipsis rebus intrinseca, præsentemque earum valorem intrinsece mutat. Demum si propter mutationem proxime futuram pretium jam imminutum esset, merces ne ab hominibus quidem id ignorantibus justo pretio venderentur, qui currenti pretio vendunt, et mutatione postea secuta pars pretii accepti restituenda esset, excessus enim reddendus est etiam ab iis, a quibus ignoranter, et bona fide receptus est.

Hinc vero consequitur primo, quod quisque potest currenti pretio vendere quidquid habet, quamvis sciat bona vendita, intra paucos dies esse ab hostibus deprædanda. Secundo quod potest locari domus pretio currente pro toto anno, quamvis locator sciat conductorem brevi tempore in alia loca abiturum esse; pretium enim locationis attendi debet pro tempore quo res locatur ac traditur; alias frequenter propter futurum eventum deberet subinde pretium minui vel augeri. Tertio quod venditor non peccat contra justitiam, quamvis intelligat merces emi ut conserventur, atque aliis postea vendantur, utitur enim jure suo, dum vendit currenti pretio, quod adhuc justum è. Quarto quod ille, qui novit frumenti pretium edicto publico cras esse minuendum, potest hodie totum frumentum vendere pretio currenti.

Sed Magistratus, et publici ministri, qui sciunt brevi promulgandam esse legem, qua moneta valor minuitur ejusve usus interdicitur, possunt ne totam, quam habent,

quis

prius expendere, aut permutare?

Respondeo affirmê. Neque enim magistratus deterioris condicionis esse debet, quam alii sint cives; neque jure aliquo prohibentur uti privata sua scientia in utilitatem propriam, nec tenentur aliis ita prospicere, ut sibi male consulant. Quod si tali scientia in suum particulare commodum uti non possent; nec possent suas merces vel pecunias, quas alioquin distracturi erant, nunc distrahere; sed decrementum pretii expectare deberent, quod ne adversarii quidem admittunt.

Fatendum tamen est, magistratum peccare contra justitiam, et restitutionis obligationem contrahere, si edicti promulgationem differat ex industria, vel promulgationem secuturam familiaribus suis et amicis prae ceteris revelet, ut suas merces prius vendant, aut pecunias ante distrahant. Nam publici ministri ~~pot~~ potestate sua tunc abutuntur in praejudicium subditorum; nam eorum officium institutum est propter commune bonum, ac proinde non possunt illo abuti ad utilitatem propriam et privatam, sed illud exercere debent, ut unus prae alio non gravetur.

Qui tamen interrogatus de abundantia, aut de variatione futura, aliquem positivo mendacio ad emendum inducit, seu decipit, ex communi sententia peccat contra justitiam, atque obligationem restitutionis contrahit, quia injustum est utilitatem proximi fraude aut mendacio impedire vel minuere. Etiam ille pro deceptore communiter habetur, qui longe vehementius solito urgeti aliquem ad multo pluris solito merces emendas; aut qui copiam ingentem pecuniae mutuam accipit, quia novit valorem pecuniae brevi augendum esse.

Videndum superest, utrum anticipatio solutionis sit aliquando justa causa minuendi pretium. Observandum vero est primo loco, pretium desumi debere non ex eo valore, quem merces nunc habent, sed ex eo, quem habebunt tunc, cum sunt emptori tradendae. Merces enim tunc emptori utilitatem afferunt, dum ipsi traduntur, non vero dum perficitur contractus. Ergo ut justum sit pretium, debet esse juxta aestimationem, quam merces habebunt tempore traditionis; et si quid de tali pretio detrahatur, detrahitur propter anticipationem solutionis, quod est usurarium. Hinc non potest emi nunc pretio currente triticum tradendum eo tempore, quo speratur plus valiturum. Sed e contrario triticum potest emi minoris, quam valeat dum numeratur pecunia, si tempore traditionis illud minus valiturum esse sit verosimile.

Hoc loco se offert quaestio, an praesertim propter anticipationem solutionis chirographa seu credita minoris emi possint. Ex: c. eos centum aureos, quos Titius habere debet a Cajo post annum, possumne emere a Titio solutis tantummodo nonaginta? ~.

Si creditum

Si creditum sit litigiosum, si ejus solutio sit incerta vel difficilis, si molestiis subeundis ac sumptibus faciendis sint in eo consequendo, si lucrum cessans vel damnum emergens interveniat; in confesso est apud omnes, posse tantum de summa crediti emendi detrahi, quantum prudenter aestimari ea pericula eas molestias, difficultates et sumptus verosimiliter subeundos, ea lucra cessantia, et damna emergentia. Ut enim habetur Ducentesima 4ta ff. de regulis juris, minus est habere actionem quam rem, dum scilicet res haberi nequit sine periculo, sine labore, sine sumptibus vel detrimento.

Attamen ipse debitor non potest suum debitum emere minori pretio ob difficultatem solutionis ab ipso derivatam; qui sponte ac facile solvere deberet, et non vult sine molestia sumptibus creditoris satisfacere. Nam ingens discrimen interest inter debitorem, et alios. Alii debitum inveniunt in eo statu difficultatis in quo minus valet, quem statum ipsi neque induxerunt, neque auferre tenentur; undecunque statu ille provenerit. At vero debitor tenetur ex justitia eundem statum difficilis solutionis auferre, atque efficere, ut debitum non sit minoris aestimabilitatis. Non ergo potest minoris emere propter difficultates, quas ipse causat injuste. Si tamen debitum esset dubium, aut sub lite, idque ex debitoris culpa non proveniat, sed aliunde; tunc etiam ipse debitor potest cum creditore transigere eoque pretio creditum emere, quod credito in tali statu respondet juxta judicium prudentum.

Quid vero, si creditum communiter existimetur difficilis solutionis esse, sed mihi in particulari facile sit solutionem consequi, nempe propter favorem Principis, et Ministrorum justitiae, vel alia de causa?

Tunc possum ex communi sententia creditum minoris emere; quia pretium non est dessumendum ex utilitate personae privatae, sed extimatione et judicio communi. Cum autem exactio talis crediti sit obnoxia difficultatibus et sumptibus juxta aestimationem, et judicium commune idem creditum longe minoris fieret, quam creditum a difficultatibus immune, si utrumque venale proponeretur. Fortunae autem emptoris tribuendum est, quod sine incommodo illud exigere potest... Sic minori pretio quis potest emere equum ferocem, atque indomitum, quem alii recusant emere, et ad quem moderandum quis peculiarem artem habet; nam propter ferociam in communi aestimatione parvi fit, emptoris vero industriae tribuitur, quod postea utilis sibi fiat. Haec autem utilitas, quae ex industria vel fortuna emptoris provenit, est bonum emptoris ipsius, quod ei vendi non potest. Circa quantum, quae superest, difficultatem sit

Conclusio:

Creditum liquidum solutionis non molestae nec periculosae non potest minoris

emi

ani secluso lucro cessante, aut damno emergente. E sententia communis.

Probatur. Injustus est ille contractus, in quo non servatur aequalitas inter mercem et pretium. Sed in contractu, quo credita liquida, certa, facilisque solutionis minori pretio emuntur, non servatur aequalitas inter mercem et pretium. Nam creditum liquidum centum aureorum, in cujus consecutione nulla est difficultas, nullumque periculum lucri cessantis, aut damni emergentis, tanti valet, quanti centum aurei actu praesentes. Ergo si pro eo credito dantur aurei tantum nonaginta, non datur nisi pretium inaequale, ac proinde non servatur aequalitas inter mercem et pretium. Probo antecedens. Si creditum illud centum aureorum non esset exigendum post annum, sed nunc et sine ulla difficultate, quisque diceret illud tanti valere quanti centum aurei; ac proinde minus valeris haberet, quia post annum est exigendum. Atqui propter solam dilationem valor crediti non minuitur, et alioquin usura licita foret. Ergo etc. Hinc S. Thomas opusculo sexagesimo septimo haec habet: = ille, qui ad certum tempus debet, si ante terminum solvat, ut de debito aliquid dimittatur, usuram committere videtur, quia manifeste tempus solutionis vendit: unde ad restitutionem tenetur =

Objicies. In emptione crediti non emitur immediate pecunia a debitore solvenda, sed jus ad consequendam ipsam pecuniam: unde quamvis debitor postea nihil solverit, nihilominus tamen venditor crediti debet quidquam merces, seu totum jus ad illud creditum consequendum, quod dedit emptori. Hoc autem sine ulla injustitia minoris emitur, quia jus valet minus, quam ipsa res. Sane justum pretium illius juris est illud, quod pro eodem jure communiter inveniri potest: pro jure autem illo nemo solvet pretium ipsi credito aequale, cum hodie non reperiatur creditum ita in tuto positum, ut ratione securitatis aequivaleat praesenti pecuniae. Praeterea si foret injusta talis emptio, foret maxime ratione usurae. Atqui in hac emptione nulla usura est, cum in hac emptione nullum sit mutuum; nam vi mutui tenetur mutuatarius ad aliquid solvendum, in casu vero praesenti neuter contrahentium ad aliquid postea solvendum tenetur.

Respondeo, distinctionem inter jus ad centum aureos, et aureos ipsos, quamvis metaphysice loquendo subsistat, dolosam tamen esse in praesenti materia, atque ad fucandas usuras invectam. Nam sive solvenda pecunia emptori, sive jus ad eamdem pecuniam, utrumque pro eodem moraliter reputatur, si nulla difficultas, nullumque periculum timetur, juxta legem inter juris regulas decimam quintam, Qui actionem habet ad rem recuperandam, rem ipsam habere videtur. Deinde si vim haberet objectio, excusari possent omnes usurarii, qui per mutuatam pecuniam non acquirunt nisi jus ad pecuniam recuperandam, et qui proinde possent dicere: Ego pro his nonaginta emo a te jus ad centum post annum spatium numeranda. Ad id, quod adjungitur, dico ibi esse mutuum virtuale, quo quis nunc solvit minorem summam, ut postea

majo=

majorem recipiat.

De Monopoliis.

Monopolium è graecum vocabulum a nomine monos idest unus, atque a verbo poleo idest. Nam Monopoly ratione conventionis seu conspirationis sunt veluti unus venditor, aut unus emptor, quia pactum inter se fecerunt nonnisi uno pretio vendere, aut emere. Est ergo monopolium, dum unus, aut pauci, aut etiam plures ex condicto procurant, ut ad ipsos solos quarumdam mercium aut operarum venditio aut emptio reducatur; atque alii omnes eo, quo ipsi voluerint, pretio vendere, aut emere compellantur. Varia monopoliorum genera distinctis conclusionibus ita resolvo.

Conclusio prima.

Intercedente justa causa licitum è monopolium factum auctoritate publica, dum scilicet unus vel pauci a Principe facultatem obtinent ut ipsi soli, ceteris exclusis, tale genus mercium introducere ac vendere possint. Est sententia communis omniumque usu recepta.

Probatur. Bonum publicum interdum exigit, ut privilegium vendendi certas merces vel operas quibusdam tantummodo, exclusis ceteris, concedatur. Sunt enim merces aliquae, quae sine magnis sumptibus, et periculis comparari nequeunt, et quas nemo parare vellet, nisi haberet privilegium, ut solus vendere queat, ac proinde sine tali privilegio relinqueretur aliquando verum comercium. Mercatores vero privilegio electi se obligant ad illud genus mercium omni tempore atque in ea copia providendum, quae è communitati necessaria. Hoc vero privilegium concedi potest sine cujusquam injuria, si nempe taxetur pretium, nec relinquatur arbitrio mercatoris, ne quidditas ipsius nimis gravet populum praesertim in rebus communiter necessariis ad commode honesteque vivendum, in aliis vero rebus, quae ad luxum inserviunt, facilius habena laxari mercatori possunt, sed tamen ita ut semper meminerit certos esse sanctique fines, intra quos duntaxat potest rectus consistere. Potest etiam Princeps hujusmodi facultates vendere, cum indiget pecunia ad subveniendum publicae necessitati; curandum tamen, ut gravamen, quoad fieri potest inter subditos aequaliter dividatur.

Conclusio secunda

Peccant non modo mercatores, qui conventionem ineunt de vendendo supra pretium rigorosum, sed etiam qui inter se conveniunt, ut certas merces non vendant nisi pretio supremo.

Probatur prima pars. Nunquam supra pretium rigorosum licet vendere. ergo neque per monopolium id licitum fieri potest, et certum è tunc justitiam violari, et restitutionis obligationem contrahi: idest è, si mercator dolo aut minis impediat alios, quominus minori pretio vendant; facit enim injuriam ementibus, qui jus habent, ne quis modis injustis eorum utilitatem impediat.

Quamvis vero videatur non posse fieri talis conspiratio, quin eo ipso justum pretium mutetur atque augeatur, cum pretium justum dependeat ex facilitate et copia, vel difficultate. et

ri saucitate vendentium: justum tamen pretium desumi non debet ex statu s. isto monopolium inducto, sed ex eo statu, quem secluso monopolio merces haberent. Hinc contra multos dicendum e, alios mercatores, qui monopolii participes non fuerint, peccare contra justitiam, dum merces vendunt pretio injusto p. monopolium inducto. Nam illud pretium reipsa injustum e in se, et suam injustitiam non exuit, quia nunc commune evasit. Ergo sicuti peccant monopolæ tale injustum pretium exigentes, ita etiam peccant alii, qui illud pretium injuste constitutum ee cognoscunt.

Probatur rdo pars. Ac primo quidem talis conspiratio non vendendi nisi pretio supremo est ex communi sententia contra charitatem. Quamvis enim virtus charitatis non obliget ad vendendum infra pretium rigorosum, obligat tamen ad non dissuadendum aliis ne minori vendant pretio, obligat ad non impediendam utilitatem proximi, atque ad non cogendum eundem, ut emat carius quam empturus erat; nemo enim vellet id sibi fieri. Deinde quamvis virtus charitatis non obligat ad erogandam eleemosynam, nisi proximus in tali sit necessitate; obligat tamen, ne quis dissuadeat aliis eleemosynas praeter communes dare volentibus. Ergo a pari quamvis virtus charitatis non obliget ut descendatur infra pretium supremum; obligat tamen, ne quis hoc dissuadeat aliis infra rigorosum pretium descendere volentibus, quamvis hoc sine mendaciis et fraudibus procuret.

Secundo talis conspiratio e contra justitiam legalem. Nam lege unica codice de monopoliis sub pœnâ etiam privationis omnium bonorum exiliique perpetui vetatur, ne audeat aliquis, aut aliqui, ut ipsos solos merces aliquas vendant; et sub pœna quadraginta librarum auri interdicitur, ne mercatores inter se conveniant de non vendenda merce infra certum pretium, vel ultra tale pretium non emenda; et ne artifices conspirent, ut opera ab uno incepta non perficiant ab alio, neque conveniant ad non docendam artem suam vel non locandas operas nisi hoc aut illo pretio. Profecto hæc omnia sunt contra commune bonum, atque in multorum detrimentum cedit. Tertio talis conspiratio juxta probabiliorem sententiam e etiam contra justitiam commutativam, et restitutionis debitum inducit. Quamvis enim pretium summum sit infra confinia justi, et venditores possint suas merces vendere summo pretio: jus tamen non habet ineundi conspirationem, vi cujus omnia præter summum pretium excludant. E contrario jus emptores habent, ut forum rerum venalium sit liberum ad emendum intra totam pretii justi latitudinem, prout jura præscribunt. Per hujusmodi vero conspirationem emptores hoc jure privant, eisque auferunt libertatem a lege positiva et jure gentium concessam. Deinde sine hujusmodi conspiratione merces emerent modo pretio modo infimo, modo medio, modo summo. Ergo hujusmodi conspiratio, quæ pretium privata auctoritate restringit, damnosa ementibus e.

Obiiciunt non pauci neque obscuri Theologi. Si ei, qui tibi donare vult, te sine fraude et vi persuadeam ne tibi donet, non laedo justitiam nec teneor ad restitutionem. Ergo potiori jure si ei, qui tibi vendere vult, persuadeam ne tibi vendat nisi justo summo pretio, non pecco contra justitiam, nec sum obnoxius restitutioni. Sane quod venditor juste potest facere, cur ei non possum idipsum sine injustitia persuadere, dummodo non interveniant minae vel fraudes.ª Praeterea mercatores possunt sine injustitia convenire de eo, quod justum est. Atqui juste possunt summo pretio vendere. Ergo possunt sine injustitia convenire de non vendendo nisi summo pretio. Accedit, quod ante conventionem habebant jus vendendi summo pretio. Atqui per conventionem non amittunt jus, quod ante conventionem habebant. Ergo etc. Tandem qui justitiam commutativam violant, restitutionis obligationem contrahunt. Atqui assignare non potest, quid debeant restituere hujusmodi monopolae, cum pretio rigoroso quidem, sed justo tamen vendiderint. Ergo non violant commutativam justitiam.

Respondeo hujusmodi monopolas non solum sibi invicem prospicere, sed etiam inito pacto se invicem obligare ad non vendendas merces nisi summo pretio. Ex hac vero mercatorum obligatione sequitur in emptoribus moralis necessitas emendi summo pretio, quam necessitatem simplex consilium non produceret. Est autem contra justitiam auferre libertatem emptoris, eosque conjicere in necessitatem emendi summo pretio. Quamvis ergo non peccet contra justitiam, qui dat amico consilium, ut mihi non vendat nisi pretio summo, vel ut non conferat mihi beneficium: peccat tamen contra justitiam, si amico necessitatem imponat vendendi pretio supremo; habeo quippe jus, ut eum in sua libertate relinquat vendendi mihi quocumque justo pretio. Hujusmodi autem monopolae debent restituere non praecise propter excessum in pretio, sed propter injuste ablatam ementium libertatem; quae restitutio ex arbitrio prudentis debet fieri juxta spem majorem minoremve, quam ementes habere poterant emendi pretio viliore.

Quae autem dicta sunt de conspiratione ne merces infra tale pretium vendantur, dici quoque cum proportione debent de conventione, ne ultra infimum pretium emantur. Attamen ibi emptores excusari possunt, qui constituerunt emere infimo duntaxat pretio, quia venditores summo duntaxat pretio vendere decreverunt. Ut enim clavum clavo trudere, ita monopolium monopolio abigere licet, donec reducatur aequalitas.

Conclusio 3tia.

Qui, ut carius suas merces vendant, vi aut fraude impediunt, ne mercatores aliunde veniant: laedunt justitiam, et debent restituere tum iis qui carius emere coacti sunt ob majorem mercium penuriam, tum etiam mercatoribus, quibus impedierunt mercium in civitatem, vel provinciam introductionem.

Probatur. Singuli, qui empturi sunt, habent jus, ne sibi per vim, aut fraudem abundantia

mer=

mercium afferat: mercatores vero iscent juis, ne suam artem exercere valeant, ergo tunc fit utrique injuria, quae ad damnosa sit obligatione restitutionis imponit. Attamen si propter ingressum mercium exterorum cives aut vicini merces suas legittimo pretio vendere non possent, tunc liceret extraneos mercatores excludere. Postulat enim commune bonum, ut incolae loci extraneis praeferantur; atque interest reipublicae, ut non exportetur pecunia. Duo quippe necessaria sunt merces scilicet, et pecunia; atque ita temperanda est copia mercium, ut vitetur [illegible] caritas pecuniarum.

Conclusio 4ta.

Quandoquidem vel pauci emere temporibus messis aut vindemiae emunt omne triticum et vinum, vel maximam tritici cujusque partem vili pretio tunc currente, ut charitatem inducant, atque ita deducto notabiliter pretio vendunt, ex communi sententia peccant contra justitiam, et sunt obnoxii restitutioni.

Probatur. Inducere charitatem, et dare injuste causam damni est contra justitiam. Istius finem enim consequuntur, quod volentes emere de praesentinomerentes non possint uti jure, sed emendi medio aut infimo pretio, sed coguntur emere ab avaris mercatoribus pretio rigoroso. Deinde hujusmodi mercatores non servant aequalitatem inter mercem et pretium: vendunt enim quasi rarum ac deficiens id, cujus rei ipsa est abundantia. Et certe frumentum unius vel alterius injuste collectum non pluris valet, quod si apud multos esset divisum, et tamen non vendit ab ipso eo pretio, quo venderetur a pluribus.

Idem dicendum est de illis, qui suas merces supprimunt, ut inde earum pretium augeatur. Nam in causa sunt, cur res nimium in pretio crescant perinde ac si rarae forent, cum tamen rarae non sint. Sic autem agendi ratio non modo charitatis, sed etiam justitiae legibus adversatur. Hinc merito Catechismus Romanus inter raptores enumerat eos, qui in frugum inopia continuerunt frumentum, ut carior aut durior sit annona. Non sunt tamen injustitiae redarguendi, qui suas res nondum venditioni expositas in idem tempus servant, quo carius vendi futuras esse credunt; tunc enim nemini fit injuria, dummodo non dat [illegible] occasio, nec suppressione sua inducat charitas.

Articulus 5tus.

De oneribus, quae superaddunt emptoribus aut venditoribus.

Regula generalis est, contractum injustum esse, quoties recepto justo pretio venditor adjungit emptori, aut emptor imponit venditori aliquod onus pretio aestimabile, quod nullatenus convenisset. Neque enim servat aequalitas, dum emptor praeter et ultra justum pretium persolutum, aut venditor ultra merces traditam cogitur aliquod gravamen pretio aestimabile subire, quod sine ulla compensatione. ex hac generali regula facile possunt practica dubia ac in occurrentia resolvi. Inter pacta vero, quibus emptori aut venditori adverte onera, sextum difficile ac necessarium est pactum retrovendendi, et redimendi.

Primo injustus atque usurarius est ille contractus, qui lingua hispanica mohatra vel barrata dici solet. dum nempe quis indigens pecunia, quia titulo mutui eam non invenit, emit credito merces, quibus non indiget, emitque pretio summo, sub certo, et quinque, eo pacto a mercatore addicto, ut merces illas sibi retro=

retrovendendi infimo praesenti pretio, puta nonaginta quinque. Tunc enim ultra justum pretium imponit emptori onus pretio aestimabile retrovendendi merces pretio infimo, atque emptori libertatem eripit eas retinendi, easve summo aut medio pretio vendendi. Tunc etiam mercator sub venditionis et emptionis pallio revera mutuat nonaginta quinque, ut centum quinque recipiat. Hinc Innocentius XI hujusmodi contractum expresse damnavit in propositione inter proscriptas quadragesima, seu in hac propositione: contractus Mohatra licitus est, et etiam respectu ejusdem personae, et cum contractu retrovenditionis praevie inito cum intentione lucri. Hinc etiam injusti atque usurarii communiter censentur aurifices, qui ex. c. vas aureum vel argenteum credito vendunt summo pretio, ut illud statim redimant numerata pecunia ratione solius materiae.

Quid vero, si nullum omnino pactum interveniat, potestne tunc sine injustitiae, atque usurae peccato pretio infimo merces redimi ab emptore, cui vendita fuit summo pretio?

Quidam cum S. Antonino docent, etiam secluso tum explicito tum implicito pacto, eumdem venditorem licite emere non posse ab emptore pretio infimo merces eidem venditas pretio summo. Communis tamen sententia, loquendo ex natura rei, et secluso prohibitione ac scandalo, nullam tunc usuram vel injustitiam committi contendit. Mercator enim pretio quidem summo, sed justo merces vendidit; emptor autem eas secum deferre potest, si velit, quia nullum onus ipsi est impositum, ut eas retrovendere teneatur viliore pretio venditori. Quod si tertius potest eas emere infimo pretio, cur id non liceat etiam venditori? neque tunc venditor gravat emptorem, sed potius eum liberat onere inveniendi alios, qui velint rem emere.

Pactum retrovendendi, aut redimendi tribus potissimum modis adjungi potest. Primo in beneficium solius venditoris, dum scilicet res venditur eo pacto, ut venditori pretium reddere volenti emptor debeat mercem revendere. Secundo in gratiam solius emptoris, dum nempe tenetur venditor ex pacto ad recipiendam rem, cum ita emptori placuerit. Tertio in gratiam utriusque, dum contrahentes ita inter se conveniunt, ut quotiescumque venditor restituerit pretium, reddatur ei res vendita, atque e contrario quotiescumque emptor reddiderit mercem, venditor ei reddat pretium. Possunt insuper haec pacta fieri sine ulla temporis determinatione, aut cum determinatione temporis, ex. g. ut res vendita non possit ante certum tempus redimi, aut reddi. Tandem in hujusmodi pactis alia potest esse diversitas ex parte pretii, ut si pactum fiat redimendi vel eo pretio, quo vendita fuit, vel pretio majore, vel minore, vel demum pretio indeterminato, seu quanti valebit tempore retrovenditionis. Quibus praemissis sit

Conclusio prima.

Licitum est pactum retrovenditionis in favorem solius venditoris appositum, dummodo servatae sint debitae conditiones. Ita omnes.

Probatur. Hujusmodi pactum admittitur ab utroque jure civili et Canonico: a jure quidem civili, ut constat ex lege 2. codice de pactis inter emptorem et venditorem; a jure autem Canonico, ut constat ex prima, et 2. Extravaganti de emptionibus et venditionibus.

Pa-

Ratio autem est, quia Dominus sicut potest rem non vendere, sic potest venditionem limitare, atque onera imponere emptori, dummodo ea non repugnent naturæ contractus, et dummodo pro onerum ratione pretium minuatur.

Contractus quidem venditionis cum pacto retrovendendi potest videri similis contractui ad gaudendum, cum emptor interim percipiat fructus rei, et postea recuperet totum pretium persolutum: attamen hi duo contractus inter se diversi sunt. Mutuator enim potest suam sortem repetere etiam invito mutuatario; emptor vero non potest recuperare pretium, si venditor nollit mercem redimere. Præterea mutuatarius tenetur sortem restituere, etiamsi pereant pignus, quod mutuatori dedit, si absque mutuatoris culpa perierit; res autem empta perit emptori, et venditor non tenetur reddere pretium, nisi sibi res vendita reddatur.

Objicies. Levitici vigesimo 5. Deus præcepit, ut terra non vendatur in perpetuum... et cuncta regio possessionis sub redemptionis conditione vendatur. Præcepit autem simul, ut fructus interim ab auctore percepti in partem pretii computentur. Respondeo Deum in gratiam sui populi, ne alii nimis ditescerent, et alii ad inopiam redigerentur, voluisse ut possessiones aliquo modo essent inalienabiles, et solum alienari possent usque ad annum jubilæi, quo anno omnes possessiones ad suos antiquos dominos sine ullo pretio revertebantur. Illi ergo, qui restituto pretio possessiones suas ante jubilæum recuperabant, perceptos fructus in partem pretii merito computabant. Possessiones enim eo minus valebant, quo minus distabat annus jubilæi, quo debebant ad venditorem sine ullo pretio redire. Debebat ergo valor fructuum perceptorum detrahi, dum ille qui possessionem recuperabat totum pretium restituebat.

Adde recte est in conclusione, dummodo conditiones debitæ serventur. Prima conditio est, ut contractus fiat sincero animo vendendi et emendi; si enim revera vendendi, et emendi desit intentio, non est vera venditio, et emptio, sed purum mutuum, et lucrum inde proveniens est usura. Hinc etiam est necessarium ut emptor rei dominium acquirat, ejusque periculum subeat, sic exigente natura contractus.

2da conditio, ut servetur identitas rei venditæ, ita ut si vacua vendita fuit, vacua revendatur; si vinea vendita cum fructibus fuerit, cum fructibus revendatur.

Tertia conditio est, ut tantum de pretio detrahatur, quantum juxta communem æstimationem valet onus adjectum, vi cujus emptor tenetur eamdem rem venditori repetenti reddendam. Nam propter illud onus emptor non potest rem perpetuo retinere, et res, quæ absolute valet decem, pacto atque onere retrovendendi gravata non valet ex. c. nisi octo. Decrescit enim mercis utilitas, dum illam emptor accipit cum gravamine, vi cujus mercem conservare, et venditori repetenti restituere debet. Debet ergo de pretio detrahi, quanti illa utilitatis diminutio æstimatur.

Quid vero, si emptor medio illo tempore mercem vendiderit alteri? primus venditor potestne a secundo emptore mercem, quam cum pacto retrovenditi-

onis

cui vendidit, recuperare, an vero primus emptor teneatur tantummodo ad interesse, et secundus emptor rem sibi retinere valeat?

Hoc pendet ex intentione contrahentium; in dubio autem probabilius videtur, quod venditor reservet sibi jus in ipsa re vendita, ita ut ipsa res vendita reali onere afficiatur. Nam si testator relinquat haeredi domum affectam onere reali, ut alienari nequeat, eo casu quamvis alienata sit, nihilominus vindicari potest a successoribus propter onus reale, quo ex voluntate testatoris affecta est. Ergo etiam, qui vendit rem cum pacto de redimendi, censendus est sibi retinere jus in re ipsa, et non imponere duntaxat personalem obligationem emptori ad ~~non~~ restituendo sibi rem restituto pretio, neque enim venditor se spoliat toto jure, quod habebat in re, cum reservet sibi jus, vi cujus rem sub dominium suum revocare potest. Neque huic sententiae nocet lex secundo codice de pactis inter emptorem et venditorem quam pro se producunt adversarii, quia in ea conceditur actio ex vendito adversus emptorem. etenim illa lex non negat, posse venditori competere actionem ~~etiam~~ etiam realem, sed actionem assignat, quae ad minimum certo competit venditori.

Major difficultas est, quonam pretio redimenda sit res cum pacto retrovenditionis vendita. Ac primo quidem injustum est per se loquendo, si adjiciatur pactum, vi cujus res vendita restituenda sit venditori minus pretium reddenti. Dum enim res venditur cum pacto retrovenditionis in gratiam venditoris adjecto, debet vendi infra justum pretium, ut compenset onus, vi cujus emptor rem revendere tenetur. Dum vero res venditori revenditur, ei revenditur sine tali onere; ac proinde a venditore integrum justum pretium persolvendum est.

2do injustum videtur pactum, ut retrovendatur res eo pretio, quo empta fuit. Dum enim empta fuit cum pacto retrovendendi in gratiam venditoris apposito, minus valebat, quam si empta absoluta fuisset sine ullo gravamine. Dum autem res ab emptore revenditur, tanti valet quanti secundum se aestimatur; tunc enim redimenti nullum onus imponitur. Tunc ergo debet res eo pretio revendi, quod tempore revenditionis habet.

Contrariam opinionem sustinent Lessius, de Lugo, et alii. Eorum ratio est, quia pactum retrovenditionis est conventio dissolvendi priorem contractum, et cum revenditur res, prior contractus dissolvitur ex voluntate contrahentium. Atqui dissoluto priori contractu, idem omnino pretium solvendum est. Haec tamen eorum ratio ratio non convincit. Venditor enim, in cujus favorem dissolutio contractus concessa est, debet in pretio descendere, ut compenset onus illud, vi cujus emptor ad revendendum tenetur. Si emptor itaque rem eodem pretio reddere deberet, non servaretur inter partes aequalitas.

3tio potest consequenter emptor exigere, ut majus eo quod ipse dedit, sibi pretium solvatur, si res propter meliorationem intrinsecam, aut propter variationem pretii credatur plus valitura eo tempore, quo debet rem retrovendere. Cum enim interveniat duplex venditio, potest emptor exigere, ut sicut ipse nunc emit currente pretio, ita venditor redimat pretio tunc futuro. Si ergo rem, cujus justus valor est duodecim ducatorum, emeris decem ducatis cum onere retrovendendi rem venditori eam redimere volenti, perinde est ac si emisses duodecim ducatis sine gravamine illius oneris; et poteris deinceps quindecim exigere, si ejus pretium usque ad quindecim ascendit.

Conclusio 2da.

Pactum retrovenditionis in gratiam solius emptoris appositum, quamvis speculative licitum, tamen in praxi tutum non est, quia usurae palliandae solet.

Probatur prima pars. Ibi nullum intercedit mutuum, et res non datur titulo pignoris in securitatem mutui; sed res vendita reipsa, et si pereat, perit emptori, qui pretium recuperare non potest, si res actu perierit. Ergo pactum retrovenditionis in gratiam solius emptoris appositum Metaphysice atque in rigore licitum est.

Probatur 2da pars. Emptio rei fructiferae facta eo pacto, ut venditor teneatur recipere rem ad arbitrium emptoris, totumque pretium restituere emptori, qui sibi fructus retinet, videtur esse mutuum virtuale et mutuum cum lucro conjunctum. Talis enim emptor non habet sincerum animum emendi, et quia non vult alteri pecuniam quaerenti gratuitum mutuum praebere, emit ab eo rem fructiferam cum hujusmodi pacto, ut ultra restitutionem sortis fructus tanquam lucrum percipiat. Ergo hic emendi ratio sapit usuram, et mirum in modum favet usurario. Talis quidem emptor sustinet interim rei emptae periculum; sed quale sustinet periculum ille, qui vineam, aut aliud id genus emit.?

Deinde nunquam fere servantur conditiones, quae necessario servandae sunt, ut talis contractus immunis ab usura sit. Ad justitiam enim hujus contractus requiritur primo, ut emptor majori emat pretio propter onus impositum venditori, ei cujus rem debet emptore volente redimere; incrementum vero pretii imposito oneri aequivaleat oportet. Requiritur secundo, ut venditor redimat rem pretio minore; venditor enim dum redimit rem, nullum emptori onus imponit; emptor vero interim fructus percipit, ac pretium subinde recuperat. Hinc est, quod talis contractus nunquam permitti solet propter suspicionem usurae ut de Lugo testatur.

De retractu gentilitio

Pacto retrovenditionis affinis est retractus gentilitius, nempe id jus di recupera-

da

definitur retractus ita, jus concessum proximo venditoris consanguineo rescindendi intra certum tempus contractum venditionis, atque revocandi ad se rem immobilem, persoluto eo pretio, quo ista res ab extraneo vel remotiore consanguineo empta fuerat. Hoc jus moribus omnium nationum legibusque Principum firmatum ea de causa inductum est, ne bona immobilia a familiis extrahantur, atque alienas in manus deveniant, sed inter consanguineos conserventur.

Dicitur primo jus. Ergo peccant contra justitiam, qui illicitis injustisque modis impediunt, quominus consanguineus venditoris rem a suo consanguineo venditam revocet ac retrahat. Item peccant contra justitiam emptores illi, qui data opera majus pretium solvunt eo fine, ut retractum reddant difficilem.

Dicitur 2do jus concessum proximo consanguineo venditoris. Hinc liquet primo, jus retractus consanguineo proximiori competere, ac deinceps ceteris gradatim. Liquet 2do, peccare contra justitiam extraneos, qui se venditoris consanguineos fingunt, atque ita retrahunt; faciunt enim injuriam emptori, cum in ejus praejudicium utantur jure, quod non habent. Peccant quoque ipsi consanguinei, cum retrahunt in gratiam amicorum, a quibus pecuniam ad recuperandam necessariam receperunt; et cum retrahunt, ut rem majori subinde pretio revendant. Lex enim non impertit hoc jus nisi ad familiarum conservationem, et perpetuitatem; et non impertit nisi consanguineis ut rem sibi retineant. Hinc est, quod consanguineus saepe jurare compellitur, utrum rem sua pecunia sibique redimere velit.

Dicitur 3tio atque revocandi ad se rem immobilem. Hinc patet primo, quod retractus locum non habet, nisi cum titulo venditionis res alienata fuit, et quod ad alias alienationes non extenditur. Patet 2do, bona mobilia ~~[illegible]~~ quantumlibet pretiosa, retrahi nullo modo posse.

Praeter haec, quae sunt de jure communi, consule capitulo octogesimum nonum, nonagesimum, et nonagesimum primum Statutorum hujus patriae, ubi plura circa retractum dilucide continentur.

Caput 3tium

De emptione et venditione in censibus.

Expositis contractibus, in quibus plenum ac illimitatum transfertur dominium; nunc transeundum est ad census, in quibus nonnisi diminutum dominium transfertur, et qui sunt quaedam species emptionis et venditionis, sed peculiares difficultates habent ceteris venditionibus minime communes.

Census dictus est a censendo seu aestimando, quia Principes olim praesertim censebant seu aestimabant omnia subditorum bona, ut singulis bonis con-

congruum tributorum onus imponerent. Censebant quoque singula personarum capita, et tributum singulis capitibus imponebant, quod etiam hodie fieri videmus. Hinc census significat primo estimationem bonorum, secundo tributum ipsum, quod subditi solvunt suo Principi, tertio quamlibet pensionem ad aliquem solvendam.

Articulus primus.

Quid sit Census, et quotuplex.

Census definitur jus contractu aliquo constitutum percipiendi certis
22 temporibus pensionem ex fructifera re, aut utili alterius persona. Dicitur primo jus. Hoc autem residet in censuista, seu censualista, idest in creditore, qui sua pecunia non pecuniam alterius nec fructus aliquot annuos emit, sed emit jus exigendi fructus annuos, aut loco fructuum annuam quamdam pecuniae summam. Hoc autem jus in censuario, idest in debitore, qui tale jus vendidit, supponit debitum solvendi pensionem, quae vocatur cannon, et redditus, quia statutis temporibus redditur, et redditur. Dicitur 2do contractu aliquo constitutum, idest emptione, donatione, permutatione etc. Dicitur 3tio percipiendi certis temporibus pensionem, idest singulis annis, singulisve mensibus, prout conventum fuerit; eamque vel in pecunia vel in fructibus. Dicitur 4to ex alterius re fructifera, directum quippe dominium rei, ex qua debetur pensio, manet apud illum, qui pensionem debet. Requiritur vero res fructifera, quia sicut ex re sterili fructus percipi nequeunt, ita in re sterili nequit constitui, seu fundari jus percipiendi fructus. Additur, vel ex utili persona, quia secundum multos jus pensionis potest etiam constitui in persona, dummodo sit fructifera, idest labore, industria, officio aliquid lucrari queat.

Census dividitur primo in reservativum, et consignativum. Census reservativus dicitur, dum ille, qui utile ac directum rei suae dominium aliquo contractu transfert in alium, reservat pensionem aliquam quotannis ex re illa sibi solvendam. Tunc itaque non intercedit census ipsius emptio et venditio, sed reservatio, qua quis plene non transfert dominium, sed aliquam dominii partem retinet. De hoc censu non loquuntur Summi Pontifices in suis constitutionibus, nec nos de hoc censu loquemur, quia ad praesens nostrum institutum non pertinet. Hic census antiquissimam habet originem, semperque fuit extra controversiam, estque omnino licitum. Nam censum hunc constituit Joseph Genesis 47, dum possessiones Egyptiorum pro pretio tritici in Faraonis dominium translatas, subinde vendidit Egyptiis, reservavitque regi subiisdem annuam pensionem. Profecto quisque potest ex re sua, cujus dominium transfert in alium, eam juris partem, quam voluerit, sibi reservare.

Census consignativus habetur tunc, dum quis retento dominio usuque rei suae vendit, et consignat alteri jus percipiendi pensionem in singulos annos. De hoc

cen-

censu nullus è sermo in libris ff: et codicis, ejusque origo refferts a quibusdam ad annum circiter millesimum trecentesimum.

Census consignativus multiplex è. Nam dividitur primo ex parte fundamenti vel rei in qua constituitur, in censum realem personalem et mixtum. Census realis è ille, qui conconstituitur super aliquam rem immobilem, et fructiferam, quam immediate afficit ac perpetuo committatur; et si alienetur, vel ad quemcumque res illa transeat, transit simul cum re onus pensionis eidem annexum, donec legitimè redimatur; re autem pereunte, perit etiam census in illa constitutus. Census personalis immediate constituitur super persona, quae sola è obligata ad solvendam annuam pensionem ex sua industria suisque operibus, aut etiam ex bonis, si bona possideat. Hic census itaque immediate obligat, atque afficit personam, ejus autem bona non afficit nisi mediate; ac proinde quamvis omnia ejus bona pereant, nihilominus census subsistit. Et quamvis in securitatem hypotheca detur, non [illegible] tamen transit census personalis in realem; hypotheca enim non manet immediate devincta, et obligata, sed tantummodo in defectum personae. Census mixtus immediate constituitur simul super re, superque persona; ideoque si pereat res, non vero persona, persona solvere debet; si pereat persona, non vero res, ex re pensio.

Exsurgit dubium, an census qui regulariter constitui hodie solent, sint mere reales, an vero personales, et mixti, ita ut deficientibus rebus, in quibus census constituti sunt, maneat personalis obligatio solvendi pensionem.

In hoc dubio de Lugo ita distinguit. Ubi receptae sunt constitutiones summorum Pontificum, census existimantur fieri cum iis conditionibus, quas illae constitutiones assignant, et quarum una è, ut pereunte re censui subiecta pereat ipse census. Ubi vero constitutiones Pontificiae receptae non sunt, mens contrahentium è interpretanda ex usu et consuetudine. Si de consuetudine non constet id ex verbis colligendum erit. Si contrahentes nomine hypothecae usi sunt, hoc videtur dari ad securitatem, atque obligationem in persona supponere. Si dictum dumtaxat è censum constitui super tali re, tunc videtur census tantummodo realis constitutus esse; ac proinde tali re pereunte perit census; sicut perit servitus realis, pereunte re, cui servitus erat affixa.

2do census dividitur ratione pensionis in pecuniarium et fructuarium. Census pecuniarius pecunia, fructuarius fructibus v.g. tritico aut vino, solvitur. Uterq: census vel certus est, cum nempe pensio determinata sive in pecunia, sive in fructibus solvi debet; vel è incertus, cum nempe non semper eadem, sed aliquando major, aliquando minor quantitas solvi debet, juxta fertilitatem, vel sterilitatem annorum, ex:g: si tertia pars fructuum rei censui subiectae solvenda sit.

3tio census dividitur ratione temporis in temporalem, vitalitium, et perpetuum.

temporalis constituitur ad quoddam certum tempus, v.g. ad annos decem. Vitalitius constituitur ad tempus incertum, nimirum quousque venditor, aut emptor vixerit. Perpetuus nullo tempore præfinitur, et persistit ita ut natura sua nunquam expirat. Census perpetuus solet etiam appellari irredimibilis, cujus scilicet redimendi venditor facultatem non habet. Irredimibilis opponitur census redimibilis, qui semper ad nutum vel censuarii, vel censualistæ, vel utriusque redimi potest, prout conventum inter partes est.

Articulus 2dus.

De censûs justitia, et conditionibus necessario servandis.

Potest de hujus contractus justitia dubitari, vel spectato solo jure naturæ, vel spectato jure positivo, vel præsertim Pontificio. Loquemur primo de naturali, deinceps de humano jure, subinde exponemus conditiones, quas ad hujus contractus justitiam jus utrumque requirit, ex quarum expositione universa disputatio de censibus dependet.

Conclusio prima.

Census realis, sive fructuarius sive etiam pecuniarius legitimo pretio emptus, per se justus, et licitus est. Ita passim tum Theologi tum Juris consulti.

Probatur prima pars. potest licite emi ususfructus rei alicujus fructiferæ remanente dominio directo penes venditorem, dummodo servetur æqualitas inter mercem, et pretium, ergo licite emi poterit etiam pars ejusdem ususfructus, seu dominii utilis. Atqui hoc et non aliud fit per contractum census realis fructuarii; nam qui emit jus percipiendi in singulos annos partem fructuum ex fundo alieno, emit partem ususfructus utilisque dominii; sicut emptor totius ususfructus emit jus ad omnes ejus fructus.

Probatur secunda pars. Si potest emi census fructuarius et jus ad tantam partem fructuum recipiendam, statim inire licite potest alius contractus, quo debitor loco fructuum se obligat ad solvendam emptori singulis annis certam pecuniæ summam, quæ illorum fructuum æstimationi respondeat. Id autem, quod per duos distinctos contractus licite fieri potest, potest etiam fieri per unicum contractum, qui duobus illis æquivaleat, quo scilicet ematur pars ususfructus, et quo pars illa ususfructus vendatur, seu commutetur eodem tempore cum obligatione solvendi quotannis certam pecuniæ quantitatem. Atqui in hoc consistit census realis pecuniarius. ergo census realis pecuniarius licite emi potest. Quamvis itaque emptor census majorem vel minorem percipere debere fructuum copiam juxta variam annorum fertilitatem, nisi aliter cum venditore con-

ven-

venditus esset: tamen certa ac determinata pensio solet quotannis emptori solvi, sive plures sive pauciores fructus ferat res censui subiecta, quia fructus illi annui secundum se incerti venduntur seu commutantur cum certa, et determinata annua pensione ex alterius conventionis, quae licite initur, et utilis est utrique contrahenti ad lites vitandas. Manet tamen res fructifera realiter obligata per modum hypothecae ad solutionem ~~promissae~~ pensionis promissae, eo quod emptor non sit contentus obligatione personali debitoris, sed petit obligationem etiam et hypothecam realem ad majorem securitatem debiti. Demum ut omnibus obiectionibus obviam ire queas adverte in venditione census realis nullam esse inaequalitatem inter mercem et pretium; quamvis enim summa pensionum decursu temporis solvendarum longe superent pretium, quo census emi solet: haec tamen ratio non probat ullam hic esse inaequalitatem. Nam in censu reali proprie non emuntur futurae pensiones successive in annos singulos solvendae, sed pars ususfructus illius rei, super qua census constituitur. Haec autem pars ususfructus, et dominii utilis, seu spes illorum fructuum tot, tantisque periculis et incommodis exposita non pluris a prudentibus aestimatur. Deinde idem argumentum retorqueri contra aliarum rerum emptionem potest; nam omnes fructus ex empto agro spatio centum annorum percipiendi, simul sumpti longe superant pretium, quod emptor pro agro solvit, nec tamen ullius injustitiae accusatur. Ergo idem de jure ad annuas pensiones cum majori fundamento dicendum est; nam experientia constat facilius deficere census quam possessiones. Cum census ob varia accidentia, et ~~ob~~ rerum volubilitatem facile pereant in toto vel ex magna parte, ideoque multo minus valent, quam cumulus pensionum, quae ex ipsis haberi possunt.

Conclusio 2da.

Census realis perpetuus sive irredimibilis licitus est jure naturae. Ita vulgo Theologi.

Probatur. Spectato jure naturae, nullum discrimen est inter emptionem census realis, et inter emptionem alterius rei. Atqui emptio aliarum rerum ita fieri potest, et solet, ut venditor nullum habeat jus rem semel venditam retrahendi, et ad se revocandi. Ergo etiam emptio census realis ita fieri potest. Quamvis vero pensiones in perpetuum recipiendae, ut ita dicam, sint sine numero: tamen omnibus perpensis a prudentibus, et peritis pretium census perpetui determinari potest, sicuti determinatur pretium agri, qui venditur.

quam-

numeris infinitas quodammodo pensiones emptor ex agro sit recepturus. Onus vero, quod imponitur in censu perpetuo, justum omnino est; fundatur quippe in venditione, quae solet esse perpetua; alias foret injusta quaelibet absoluta rei fructiferae venditio, vi cujus in perpetuum fructus emptor percipit, quin venditor rem possit ad se retrahere.

Conclusio 3tia.

Non solum licitus est census realis cum pacto ut redimi queat, in favorem solius venditoris, de quo pacto nemo est qui dubitet; sed etiam licitus est census realis cum pacto, ut venditor teneatur censum redimere, quandocumque placuerit emptori, circa cujus pacti justitiam dividuntur Theologi.

Probatur. Pactum illud in favorem solius emptoris appositum, si spectetur solum natura juris, nec naturam census destruit, quia si censum naturam destrueret, neque in favorem venditoris illud apponi posset; secundo neque continet usuram, quia in emptione census cum hujusmodi pacto facta nullum invenitur mutuum. Etenim mutuum omne in eventu repeti potest; in censu autem reali utrinque redimibili, sors repeti nequit, si ea res, super qua census constitutus est, pereat. Onus tamen, quod scilicet hujusmodi pactum imponitur venditori, ut debeat ad nutum emptoris censum redimere, pecunia est compensandum, majusque pretium persolvendum, quam si census emeretur sine illo onere redimendi.

Hinc vero sua sponte consequitur, posse realem censum emi ad tempus quoddam determinatum. Utile quippe dominium seu usufructus sicut in perpetuum, ita etiam ad quoddam tempus emi potest; sicut etiam res conduci potest ad tempus determinatum, ex: c: viginti annorum non modo pro pensione annis singulis solvenda, verum etiam pro pretio statim integre persolvendo.

Consequitur etiam recte auctores communiter docere, censum realem posse constitui ad tempus incertum, v.g. ad vitam emptoris aut venditoris, qui census solet praeterea vitalitius vocari. ex: g. Titius data pecunia emit jus percipiendi ex tali fundo fructus seu pensiones quolibet anno sua vita durante, et cum pacto, ut ipso moriente cesset pensionis solvendae obligatio. Praeterea pecunia, quae erogatur in emptione census vitalitii, perpetuo vendendi acquiritur, nec unquam ab eo invito repeti potest, et mortuo emptore census extinguitur capitale: si autem ex pacto capitale aliquando esset restituendum emptori, contractus resolveretur in purum mutuum. Neque solus census vitalitius realis, sed etiam personalis licitus est, quia licitus est contractus aleae, seu mera sortis, scilicet quem contrahentes se exponunt aequali periculo damni, et lucri, quod periculum revera datur in censu vitalitio personali propter incertitudinem mortis, quae citius aut serius acci=

da

dare potest. // Conclusio 4ta.

Ut census realis justus et licitus sit, ex jure naturali quinque conditiones sunt necessariæ. Prima est ut adsit vera intentio vendendi et emendi; 2da ut census justo pretio vendatur; 3tia jam ante indicata, ut census constituatur super re aliqua fructifera; 4tâ ut pereunte re censui subiecta, aut in toto aut ex parte sine culpa censuarii, pari gradu etiam census pereat; 5ta denique est, ut qui censum vendit, sit dominus absolutus rei, super quam census constituitur ~~[illegible]~~ illiusq: habeat liberam administrationem et vendendi.

Probatur prima pars. Deficiente vera intentione emendi et vendendi jus ad annuam pensionem sive in fructibus sive in pecunia solvendam, in quo consistit natura census, deficit verus contractus emptionis et venditionis, nec constituitur census, sed remanet purum mutuum, ex cujus absque usuræ labe nihil ultra sortem exigi potest.

Probatur 2da pars. Pretium justum ex natura rei, in quolibet contractu emptionis et venditionis requiritur. ergo etiam in contractu. De justo autem census pretio eadem regula servanda est, quæ in pretio aliarum rerum, quæ emi solent; ac proinde justum census pretium primo censetur illud, quod lege Principis aut magistratus taxatum est; quæ quidem taxatio etsi solet ut census non minori pretio ematur, licet supra illud vendi possit, dummodo non excedatur pretium naturale summum. 2do deficiente lege taxante, pretium justum censetur, quod est probatum, ac prudentum virorum arbitrio approbatum. ex: c: solent dari viginti pro uno annatim solvendo, et ~~[illegible]~~ videmus etiam hoc pretium augeri, quando census in bonis et securis hypothecis constituitur. Hoc supposito duplex est difficultas. Prima est aut census redimibilis, vel irredimibilis semel constitutus et emptus v. g. pretium centum librarum pro quinque annuis. Possit postea emi minori pretio vel vendi majori. Ac primo quidem si census semel constitutus decrescat intrinsece in valore propter defectum securitatis hypothecæ vel difficultatem exigendi Cannonem etc, spectato jure naturæ potest ab alio minori pretio emi, quam fuerat constitutus; sicut enim res aliæ semel uno pretio emptæ possunt postea minoris emi, sic poterit et census, in quo etiam debet attendi valor, non quem habuit, sed quem habet dum secundo emitur. Secundo idem dicendum est, etiamsi valor ob extrinsecam circumstantiam variatum esset v. g. propter copiam vendentium, penuriam emptorum, aut pecuniæ, et similia, quæ faciunt ut valor rerum decrescat. Et a

con=

contrario sicut possum domum minori pretio emptam postea majori pretio vendere, si ejus pretium secundum communem estimationem creverit, quid ni, et similiter censum. Tertio spectato eodem jure naturę possunt contrahentes, et consulto ab initio paciscì ut census redimatur non pretio prius dato, sed pretio currente et justo valore, quem redemptionis tempore habebit. Quarto si tale pactum non præcesserit, et sine debitoris culpa, sed propter casus fortuitos, et alia extrinseca accedentia valor census decreverit, sicut alii ita etiam debitor ipse potest consentiente creditore censum minori pretio redimere attento solo isto jure naturę. Debitor quidem tenetur reddere capitale acceptum, si creditorem ad redemptionem census redimibilis acceptandam cogere velit: potest tamen minori pretio censum nunc minus valentem redimere, quando ad instantiam creditoris censum redimit, quem redimere non tenebatur, sed poterat in eo statu periculoso illum relinquere. Item census etiam in prima sui constitutione emi valet minori pretio propter incertitudinem peculiarem, aut difficultatem, quę imminet in exigendis pensionibus; quando enim res est damnabiliter vitiosa, potest vilius emi et venditor tenetur in pretium descendere. Deinde pretium in eo casu non est sola pecunia quam emptor solvit pro censu, sed etiam damnum, aut periculum, quod subit vel lucrum quod se privat in gratiam venditoris, quę omnia pretio estimabilia sunt, ut simul cum pecunia conficere possunt totum pretium etiam lege taxatum.

Probatur 3tia propositionis pars. In contractu census realis emitur dominium utile seu usufructus saltem partialis rei censui subjectę: hinc autem consequitur, ut nihil prorsus emat in emendo usufructu, si res ipsa fructifera non sit. Ergo res illa necessario debet esse fructifera, seu ejusmodi quę tot saltem fructus annuos reddat, seu reddere soleat, qui ad solvendam pensionem sufficiat.

Probatur quarta pars. Pereunte re perit quoque ejus dominium tam directum, quam utile, seu usufructus; census autem realis est quasi usufructus, seu pars dominii utilis empta justo pretio secundum quantitatem fructuum ex re nascentium, non secundum rei substantiam taxatum. Ergo pereunte re censui subjecta, etiam census pari gradu perire debet, aut debet minui, si res deterior facta sit. Attamen pensio debetur etiam eo anno, quo res censui subjecta nullos fructus offert vel in minori quantitate, quam ad solutionem pensionis sufficiat. Nam licitus est contractus locationis, quo dominus fundum locat pro certa pensione annua reddenda, sive fundus eo anno fructus ferat, sive

sive non ferat, modo tamen pensio ita moderata sit, ut compenset periculum, quod conductor in se suscipit. ergo licitus erit etiam census cum simili obligatione, et compensatione. Hactenus spectato jure naturali, nunc de censu juxta jus Pontificium // Propositio 5ta //

Census realis seu fructuarius, seu pecuniarius, sive institutus sive jam institutus emptus, etiam ecclesiastico jure licitus est.

Probatur. Martinus 5tus in extravaganti prima de emptione et venditione inter communes, Calixtus tertius in extravaganti secunda sub eodem titulo, et S.tus Pius quintus in sua celebri constitutione cum onus Apostolicae servitutis edita anno millesimo quingentesimo sexagesimo nono ejusmodi census esse justos ac licitos declararunt. Ad fraudes tamen usurasque vitandas, quae sub census nomine facile palliari possunt, Martinus V.us et Calixtus III.us voluerunt, ut quasdam servent conditiones, quas sanctus Pius V ampliavit, et clarius expressit...

Prima conditio est =, censum seu annuum redditum creari constituive non posse nisi in re immobili, aut quae pro immobili habeatur, et quaemodo natura fructifera sit, et quae nominatim certis finibus designata sit =. Primo hoc loco summus Pontifex excludit censum personalem; persona enim non est res immobilis, nec pro immobili habetur. Hinc Benedictus XIV.us de Synodo Dioecesana libro 7 capite ad quadragesimo 8 postquam nonulla argumenta adversus censum personalem attulit, ita subjungit =. Sed superfluum est censum personalem novis argumentis insectari, quem jam proscripsit S.tus Pius V, in laudata constitutione cum onus... Quapropter etiam auctores, qui censum personalem ejus natura inspecta ab usurae suspicione vindicant, ingenue tamen fatentur eum licite fieri non posse, ubi praefata Pii quinti constitutio est recepta... Verum quamquam non ignoremus eundem summum Pontificem, supplicante Catholico rege Filippo addo, indulsisse Hispanis, ne ad hujus constitutionis, quoad eas conditiones, quae juris naturalis aut divini non sunt, exactam observationem adstringerentur; nec dubitamus ab eadem obligatione perstrinxisse contrario usu seu legitime praescripta consuetudine ceteras eximi nationes: vehementer tamen suspicamur in censu mere personali praestito utrinque redimibili, eas desiderari conditiones, quas non solum Pontificia constitutio, verum etiam ipsum jus naturale, et divinum exposcunt, ne sit larvatus contractus mutui, et propterea coram Deo usurarius. Sed quoniam nulla hactenus hac de re ab Apostolica sede prolata est sententia,

eq=

Episcopus . . . si Regit Diœcesi ubi prædicta viget S. Pii quinti constitutio,
urgebit ejusdem observationem, curabitque pro viribus, ne personales census
in ea clanculum inducantur; si vero Diœcesim gubernet, in qua Piana consti=
tutio non est moribus recepta, tunc fideles monebit atque hortabitur, ut a
censibus personalibus abstineant, eo quod, etiam sola spectata eorumdem
indole, usuræ periculo, et suspicionem non vacent = .
Plures, qui sanioris ceteroqui doctrinæ assertores sunt, censum personalem
tamquam licitum defenderunt his potissimum fisi argumentis. Primo census per=
sonalis est jus percipiendi annuam pensionem ex labore atque industria per=
sonæ alterius. Atqui hoc jus vendi emique licite potest; sicut enim la=
bor atque industria pretio æstimabiles sunt, ita etiam pretio æstima=
bile est jus percipiendi fructus ex eodem labore, atque industria:
quidquid autem est pretio æstimabile, vendi emique licite potest. Secundo
census realis ideo potest licite constitui super aliqua re immobili
quia hæc fructifera est. Atqui etiam persona per industriam suam est fruc=
tifera. ergo etc. Tertio obligatio solvendi quot annis certam pensionem
potest lege imponi industriæ personæ, ita enim constitutæ sunt de=
cimæ personales, ut constat ex capitulo [illegible] Apostolicæ, et capitulo
pastoralis titulo de decimis. Atqui quod lege constituitur, potest etiam
constitui conventione partium. ergo etc. Demum potest quis se gratis obli=
gare ad solvendum pensionem ex sua industria. Ergo potest etiam
hujusmodi obligationem in se suscipere propter pretium.
Sententia vero, quæ censum personalem illicitum esse contendit, com=
munior a Molina, et probabilior a Lugo vocatur. Præcipuum ejus
fundamentum est, quia in censu personali nihil aliud venditur emiturque,
nisi pensiones ipsæ solvendæ. Atqui pro centum aureis, quos nunc
dat aliquis, non potest emere ducentos aureos solvendos per partes
et successive solvendos, seclusis lucro cessante, et damno emergente.
ergo nec potest emere census personalem, seu quod idem pensiones solvendas
pensiones emunt. Qui enim se obligatione personali devincit ad aliquid
solvendum pro pretio præsenti, non potest vendere aliud jus ad pensi=
onem illam, quin simul vendat pensionem ipsam pro tempore solvendam;
alioquin quilibet mutuator posset dicere, se emere a mutuatario
non ipsam pecuniam postea restituendam, sed jus recipiendi septem quot
annis, donec centum aurei mutuati reddantur. Haec doctrina, quæ census
personales admittit, valde affinis est doctrinæ hæreticorum, qui usuram moderatam

li=

licitos esse pugnant in mutuo negotiationis, quod personae industriosae, atque habili ad lucrandum traditur, ut suas amplificet fortunas. Nam ab emptore census utrinque redimibilis repetitur capitale pro arbitrio, a mutuatore pro arbitrio repetitur sors; utrobique exigitur auctarium, utrobique persona est fructifera; et quilibet mutuator potest dicere mutuatario: cum sis homo industrius, habeasque super industriam tuam fructiferam onus solvendi moderatam annuam pensionem, imo quia industria est fundus pensionum incertus, majorem solves pensionem.

Hoc argumento perterriti magis cordati Theologi non admittunt nisi censum personalem ex parte solius venditoris redimibilem, atque in hoc censu nullum mutuum ideoque nullam usuram esse dicunt, quia in mutuo, postquam tempus congruum effluxit est obligatio restituendi sortem ad libitum mutuatoris. verum si mutuator pacto adjiciat protrahendi mutuum in perpetuum, atque in perpetuum usuras multiplicat, hinc sane augetur et non vitatur usurae flagitium. Deinde obstat propositio a Sede Apostolica proscripta, quae asserebat posse aliquid exigi, si mutuator se obliget ad non repetendam sortem. Demum in hoc censu personali perpetuo stat periculum penes venditorem, qui si moriatur, vel propter infirmitatem, aut senectutem, aut alia de causa non possit amplius sua industria lucrari non ideirco cessat census, sed adhuc pensiones solvi debent donec capitale restituatur. Ergo non est verus census, sed resolvitur in purum mutuum. In censu reali emitur aliquid praesens a pensionibus distinctum, nempe ipsum praedium saltem quantum ad utile dominium, cujus valor sufficienter toti pretio persolvitur. In censu autem personali nihil praesens emitur, sed solae pensiones solvendae, quarum valor aestimari debet non pro hoc tempore, quo venduntur, sed pro tempore, quo solventur, sicut res aliae aestimantur. Census itaque personalis est illicitus. id enim quod emitur in hoc censu, non est aliquid praesens, cujus valor jam totus sit. sed emitur aliquid tantummodo futurum cujus totus valor erit, quando solvetur. De ratione autem justae emptionis est, ut pretium sit aequale valori, quem res vendita habebit tunc dum tradi debet; ac proinde juste non emitur census mere personalis, cujus pretium totum cumulum pensionum non exaequat.

Hactenus de censu personali, quem in prima conditione Pius V.us excludit. In eadem conditione excludit secundo censum

con-

constitutus super bonis mobilibus quantumlibet pretiosis; potest tamen census constitui super annuis redditibus perpetuis, super jure piscationis, aliisque similibus, quae inter bona immobilia computantur, dummodo sint perpetua. Si enim redimi possint, computantur potius inter bona mobilia, quia facile moveri, atque abrogari valent: unde super illis non potest perpetuus census constitui, nisi in casu francationis venditor se obliget ad emendam rem fructiferam aequivalentem, quae pro fundamento census substituatur, et pro censu maneat obligata. Potest etiam unus census super alio constitui, quia census inter bona immobilia recensetur, ex clementina exivit, de verborum significatione.

Excludit tertio Summus Pontifex in conditione prima censum generaliter constitutum super omnibus bonis praesentibus, et futuris. Tunc enim quamvis omnia bona praesentia perirent, tamen ad pensionem solvendam adhuc venditor obligaretur ex bonis postea acquirendis; atque ita census realis in censum personalem evaderet. Non è tamen contra naturale aut positivum jus, si constituto censu super re aliqua determinata, adjungatur generalis obligatio super omnia bona pro majori securitate annuae pensionis, quousque durat illa res fructifera, super qua census constitutus è. Neque item interest, sive census constituatur in una duntaxat, sive in pluribus rebus, dummodo unaquaeque suis finibus circumscripta sit.

IIda conditio è, ut non valeat census, nisi vere fiat in pecunia numerata, praesentibus testibus ac notario, et in actu celebrationis instrumenti, non autem prius, recepto integro justoque pretio. Ita de jure Pontificio. De jure autem naturali census è licitus, quamvis ematur pecunia partim praesenti, partim postea numeranda. Non enim apparet ulla ratio sufficiens, cur de jure naturali possint aliae res fructiferae vendi, ac tradi emptori, eique fructificare ante solutionem pretii, et census realis non possit.

Praeterea spectato jure naturae non modo pecunia, verum etiam aliis rebus loco pretii census emi licite potest, qui sicut donatione, et legato, ita etiam permutatione constitui potest. Hinc Statuta hujus patriae capite 100 37 ita decernunt: = sia prohibito il pretender interesse da Dinaro dato a livello col mezzo di private scritture, ma tali contratti livelarj debbano celebrarsi p. mano di publico Nodaro, con le sollenità, e requisiti necessarj, secondo la dispositione delle Leggi; le quali intervenendo robba, di

di questo se ne debba far particolar menzione con la qualità quantità, e prezzo; e ciò sia osservato anco nelle compre de' stabili: crediti di Bottega, e ogn'altro credito dipendente da partite private non potendo esser ridotti in capitale, nè potervisi interesse, se non sarà fatto espressione distinta nello stesso contratto della qualità, quantità, e prezzo della robba, come di sopra =. Ratio è evidens. Nam extinctione debiti emere censum perinde è, ac si pecuniam recepisset a debitore, eandemque subinde dedisset debitori pro censu; neque enim minus valet extinctio debiti, quam tantundem pecuniæ. Attamen, ut subdit citato capite 10037 =. se nella celebrazione degli instromenti si confessi d'avere da contraenti ricevuto il danaro, che in effetti non è vero, ma sono state robbe, o biade, o altro, o debiti contratti, sia terminato, che occorrendo, che non si liquidino non essere intervenuti danari, ma robbe di che qualità si sia, resti il contratto ipso jure nullo senza portar interesse, e il portorito, e pagato si ponga ad estinzione di quel credito e debito, che si conosce effettivamente vero =.

Demum non licet emere censum pecunia eo pacto numerata, ut statim venditor solvat emptori id, quod ei antea debebat. Nam hujusmodi pactum è contra intentionem Summi Pontificis, qui vult, ut venditori totum census pretium solvatur. Non censetur vero illud pretium esse solutum quod statim solventi redditur, ut patet ex Lege, qui sic solvit ff. de solutionibus. Solvere ergo in rigore è dare pecuniam eamque in dominio, et libera potestate accipientis ponere; censuista vero in presenti casu dat ea conditione pecuniam, ut censuarius sibi debitum persolvat. Hoc è etiam contra constitutiones hujus patriæ, quæ capite citato subjungunt: = è anco da provedere ad altro inconveniente, che spesso nel comprare si mostra il ~~contante~~ denaro al Nodaro e testimonj, e poi quelli partiti si ripiglia in dietro, che è contro ogni termine di dovere, e di giustizia; sia perciò provedendo a questo inconveniente, statuito, che liquidata questa verità, la quale possa formarsi con testimonj e con il giuramento di chi si sentisse aggravato, resti il contratto nullo, e l'interesse o frutti cavati imputati al pagamento del credito, che si conoscesse legittimo =.

Tertia conditio, quam ad valorem census Summus Pontifex requirit, est ista. Solutiones, quas vulgo anticipatas appellant, fieri aut in pactum deduci prohibemus. Quod quidem è conforme juri naturæ, quod dictat non esse aliquem obligandum ad solvendum id, quod nondum debet. censuarius

autem

autem ante decursus temporis pensionem non debet. Si tamen velit pensiones anticipate solvere, et renunciare suo favori, potest id facere.

4to conditio haec est: conventiones directe aut indirecte obligantes ad casus fortuitos eum, qui alios ex natura contractus non tenetur, nullo modo valere volumus. Possent scilicet contrahentes v.g. apponere pactum ad assecurandam domum, quamvis casu fortuito comburatur: hic vero contractus assecurationis distinctus est ab ipso censu, et quamvis addito sufficienti pretio non videatur illicitus ex natura rei, tamen Summus Pontifex voluit hujusmodi pacta delere, quia censuista, qui dominus est empti census, id perire debet, quod casu fortuito perit. Vetantur etiam pacta obligantia ad solvendos fructus, quamvis non oblігantur propter casum fortuitum. Nam in contractu censuali emitur pars aliquota fructuum talis fundi, quae non debetur eo anno, quo fundus nullus fructus offert. Si tamen incerta fructuum solvendorum quantitas reducatur ad quantitatem certam ac determinatam, sive deinde plures, sive pauciores, sive etiam aliquo anno nullus fructus fundus afferat, tunc obligatio solvendi pensionem etiam anno sterilitatis non aggravat debitorem, et non est contra, sed juxta naturam census illius.

5to clausula vetat = pactum auferens, aut restringens facultatem alienandi rem censui suppositam, quia volumus (ait Summus Pontifex) rem ipsam semper, et libere, et sine solutione laudemii, et seu quinquagesime, alteriusve quantitatis, vel rei, tam inter vivos, quam in ultima voluntate alienari. Ubi autem vendenda sit, volumus dominum census aliis omnibus praeferri, eique denunciari conditiones, quibus vendenda sit, et ... mensem expectari =. Quamvis spectato jure naturae, atque addito competente pretio justificari hujusmodi pacta possent, quia tamen magnum est periculum ne venditores census in hujusmodi gravamina necessitate compulsi consentiant, merito Summus Pontifex haec omnia vetavit atque emptorem census compensavit praecipiendo ut aliis omnibus praeferatur in venditione rei censui subjectae. Laudemium vero non debetur nisi domino directo in sui dominii recognitionem. Ergo cum venditor census retineat directum dominium, consequens est, ut rem censui subjectam possit cuilibet vendere sine laudemii alteriusve pensionis onere.

Sexta clausula sic habet: = pacta continentia morosum census debitorem teneri ad interesse lucri cessantis, vel ad cambium seu certas expensas, aut certa salaria, seu expensas medio creditoris juramento liquidandas, aut rem censui subjectam, seu aliquam ejus partem ammittere, aut aliud jus eodem contractu, sive aliunde acquisitum perdere, aut in aliquam poenam cadere, ex toto irrita sint et nulla =. Non prohibetur tamen compensatio sumptuum, qui necessario fieri debent in exigendis pensionibus propter moram culpabilem non solutis, aut in sustinenda lite pro defensione census; nam hujusmodi sumptus non debentur vi pacti appositi, sed ex ipso contractu. 1do Summus Pontifex non sustulit naturalem obligationem, qua debitor tenetur compensare illud cessans lucrum intrinsecum, quod nempe ... immediate cessat, quia debito tempore non est pensio soluta. 2do circa lucrum cessans extrinsecum, quod nempe creditor acquisiturus erat sua industria et negotiatione si solutio facta debito tempore fuisset, dissensio est inter auctores. Lessius, et De Lugo existimant, debitorem in foro conscientiae teneri etiam ad resarciendum etiam hoc lucrum cessans extrinsecum, quamvis in pactum deduci nequeat, dum contractus initur propter

pro=

prohibitionem Summi Pontificis.

Septima clausula haec est: = Imo et censum augeri, et novum creari super eadem re, vel alia in favorem emptoris, aut personae sibi suppositae pro censibus temporis vel praeteriti, vel futuri, omnino prohibemus =. Hoc loco vetatur, ne ex pensionibus decursis, at minime solutis, vel ex pensionibus in futurum decurrendis census augeatur, aliusve creetur. Et quamvis 1.° primam partem hoc ex jure naturae non sit illicitum, merito tamen id Pontifex vetavit, ne censibus censuum debitor opprimatur, seu ne ad debitorem opprimendum via libera relinquatur.

8.° clausula est ista: Sic etiam annullamus pacta continentia solutiones onerum ad eum spectare, ad quem alias de jure et ex natura contractus non spectarent. Ex. c.: sumptus instrumenti soli ab emptore deberent, quia instrumentum ad jus emptoris probandum deservit, et apud eum asservatur: ergo instrumenti sumptibus non debet venditor gravari.

Nona clausula sic habet: postremo censum omnes in futurum creandos, re in toto, vel in parte perempta, aut infructuosa in toto vel pro parte effecta, volumus ad ratam perire. Si res censui subjecta pereat, vel infructifera reddatur quoad partem, tunc quoad partem census perit, quando pars, quae remanet, non potest fructus ferre sufficientes pro adequanda annua pensione. Si vero pars, quae remanet, adhuc fructus sufficientes ferat, pensio integra solvenda est, quia omnes partes in solidum obligatae sunt; atque ita Sacra Rota respondit anno 1602, et responsum Summus Pontifex acceptavit.

Decima clausula ita decernit: = volumus etiam censum posse pro eodem pretio extingui, non obstante etiam longissimi temporis, ac immemorabilis, imo centum et plurium annorum praescriptione, non obstantibus aliquibus pactis directe, vel indirecte talem facultatem auferentibus, quibuscumque verbis, aut clausulis concepta sint. Cum vero traditione pretii redditus extinguendus erit, volumus sic bimestre ante id denunciari ei, cui pretium dandum erit, et post denunciationem intra annum etiam ab invito pretium repeti posse, et ubi pretium nec volens intra bimestre solvat, neque ab invito intra annum exigatur, volumus nihilominus quandocumque redditum extingui posse, praevia tamen semper denuncia, de qua supra, et non obstantibus his, de quibus supra. Idque observari mandamus, etiam quod pluries ac pluries denunciatum fuisset, neque unquam effectum sortitus esset =. Circa clausulam hanc dicendum est contra plures, summum Pontificem prohibuisse omnes census irredimibiles; nam allata verba nullam limitationem admittunt, et quodcumque contrarium pactum irritant. Atque ita sancitum est, ut tolleretur necessitas perpetuo solvendi pensionem, quae debitorem sumptibus semper gravabat; et quia magnum injustitiae periculum erat, ne venditor praesenti necessitate coactus sine justa compensatione tantum sibi onus imponi permitteret.

Undecima clausula omnino prohibet pacta etiam continentia pretium census extra casus praedictum ab invito, aut ob poenam, aut ob aliam causam repeti posse. Hinc vero consequitur, omnes census ex parte emptoris esse debere perpetuos.

Duodecima clausula hujus tenoris est: = contractus sub alia forma posthac celebrandos foenerations judicamus. Et ita, ibis praeterea non obstantibus, quidquid vel

vel expresse vel tacite contra hæc nostra mandata dari, dimitti, aut remitti contingat a fisco volumus posse vindicari =. Hoc ipso autem, quod contractus censuales irritat, pensiones justo titulo non accipiunt, et s. consequens accipiunt tanquam lucrum ultra sortem contra ipsum jus naturale, nam ipsum jus naturale vetat, ne pensiones accipiantur sine justo titulo, titulo autem s. legem irritantem ablato, pensio ex ipso jure naturali redditur injusta atque usuraria. Concludit Summus Pontifex his verbis. = Hanc autem salutiferam sanctionem nedum in censu noviter creando, verum etiam in creato quocumque tempore alienando, modo post publicationem constitutionis creatus sit, perpetuo, et in omnibus servari volumus. Declarantes pretium semel constitutum nunquam posse, ob temporum, aut contrahentium qualitatem, seu aliud accidens, neque quoad ultimo contrahentes minui, aut augeri, et licet legem istam ad contractus jam celebratos non extendamus, illos tamen omnes, in quos sub alia forma census pervenerunt, hortamur in Domino, ut singulos contractus censura bonorum Religiosorum subjiciant, et animarum saluti consulant =. Attamen etiam Romæ, ubi hæc constitutio maxime viget, census, qui progressu temporis evasit periculosus et difficilis solutionis, minori emitur pretio, quam fuerat a principio constitutus, ut refert Cardinalis De Lugo.

Hæc de contractibus dicta sufficiant. Ecclesiasticus in quæstionibus ad contractus spectantibus non mediocriter versatus societati perutilis esse potest. Is enim ad subortientes indies controversias dirimendas, ad componendas lites arbitrator assumptus, quid bonum, et æquum sit consentaneum decernit, discordias tranquillat, damna resarcit, ablata restituit, pacta et conventa custodit, suo quemque contentum efficit.

Finis.

BIBLIOTECA
CIVICA
DI
UDINE

M
Cape
Thee
Mo
Ie
Contr
N° 8